Die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften

nach der Verordnung des Bundesrates vom 29. Dezember 1939

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt der hohen juristischen Fakultät
der Universität Bern

von

EUGEN REGLI, ANDERMATT (URI)

BUCHDRUCKEREI HUBER, ALTDORF 1942

Die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften

nach der Verordnung des Bundesrates vom 29. Dezember 1939

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt der hohen juristischen Fakultät
der Universität Bern

von

EUGEN REGLI, ANDERMATT (URI)

BUCHDRUCKEREI HUBER, ALTDORF 1942

Die Fakultät hat diese Arbeit am 13. November 1941 auf Antrag von Prof. Dr. Hans Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN LIEBEN ELTERN

INHALTSVERZEICHNIS

I. Teil

Die Genossenschaft 1

A. Die rechtliche Entwicklung der Genossenschaft in der schweizerischen Gesetzgebung 1

B. Der gesetzliche Begriff der Genossenschaft im rev. OR 9

I. Die formal-juristischen Elemente des Genossenschaftsbegriffs 11

1. Der korporativ-personenrechtliche Aufbau 11

a) Die Genossenschaft als Körperschaft 11

b) Die Genossenschaft als Personenverband 13

2. Die nichtgeschlossene Mitgliederzahl 18

a) Das Recht des freien Eintritts 18

b) Das Recht des freien Austritts 21

c) Das veränderliche Genossenschaftskapital 24

II. Die wirtschaftlichen Elemente des Genossenschaftsbegriffs . . 26

1. Die gemeinsame Selbsthilfe 26

a) Die Aufgabe der wirtschaftlichen Elemente im Genossenschaftsbegriff 26

b) Der Begriff der „gemeinsamen Selbsthilfe“ 27

c) Der personenrechtliche Aufbau als juristischer Ausdruck der Kooperation 29

2. Die bestimmten wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder . 30

a) Der Zweck der gemeinwirtschaftlichen Tätigkeit 30

b) Die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Mitglied und der Genossenschaft 33

3. Die problematische Stellung des gesetzlichen Passus „in der Hauptsache“ 34

II. Teil

Die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften . 39

A. Die Verordnung im Rahmen der Schluß- und Uebergangsbestimmungen zum rev. OR 39

B. Verordnung über die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften vom 29. Dezember 1939 43

C. Die Frage der Anpassung an das neue Recht durch Statutenrevision oder Umwandlung 49
I. Die Frage der Anpassung bei Pseudogenossenschaften . . . 50
II. Die Frage der Anpassung bei Genossenschaften mit gemischtem Charakter 51
III. Die Frage der Anpassung bei den übrigen Genossenschaften 55
IV. Die „latente Transformation" 62

D. Die Umwandlung 67
I. Die rechtliche Konstruktion der Umwandlung nach dem rev. OR und der Verordnung 67
1. Der Begriff der Umwandlung 68
2. Die wirtschaftliche Kontinuität des Unternehmens 71
3. Die Liquidation der Genossenschaft 73
a) Der Begriff der Auflösung in der Verordnung 73
b) Der Zeitpunkt des Eintritts der Auflösung 74
4. Der Umwandlungsakt 76
5. Die Universalsukzession 76
II. Die Umwandlung von Genossenschaftsbanken nach der Praxis des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 78
III. Würdigung der Konstruktion der Umwandlung nach der bundesrätlichen Verordnung 80

E. Die Voraussetzungen der Umwandlung 86

F. Das Umwandlungsverfahren 91
I. Die vorbereitenden Maßnahmen 92
1. Der Umwandlungsbeschluß 93
a) Die Einberufung der Generalversammlung 93
b) Die Beschlußfassung 93
c) Die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Umwandlungsbeschlusses 95
2. Die Wahl der Handelsgesellschaftsform 97
a) Die Umwandlung in eine Aktiengesellschaft 98
b) Die Umwandlung in eine G. m. b. H. 100
3. Die Bilanz bei der Umwandlung 102
a) Die Erstellung der Bilanz 103
b) Die Genehmigung der Bilanz 106

II. Die Gründung der neuen Gesellschaft 108
III. Die Liquidation der Genossenschaft 113
1. Der Schutz der Gläubigerinteressen 114
2. Die Abfindung der Genossenschafter 119
a) Die Ansprüche auf das Genossenschaftskapital 120
b) Die Ansprüche auf das Genossenschaftsvermögen . . 122
c) Die Löschung der Genossenschaft im Handelsregister . 124
G. Die Rechtsmängel im Umwandlungsverfahren 125
Literaturverzeichnis am Schlusse

Spezielle Abkürzungen

VUG	Verordnung über die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften vom 29. Dezember 1939.
Schl. u. Ueberg. best. z. OR	Schluß- und Uebergangsbestimmungen zum revidierten Obligationenrecht.
Bankengesetz	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547623_0005

I. Teil

Die Genossenschaft

A. Die rechtliche Entwicklung der Genossenschaft in der schweizerischen Gesetzgebung

Die Genossenschaft ist ein verhältnismäßig neues Wirtschaftsgebilde. Ihr Ursprung liegt in England. Rasch fand sie später aber auch auf dem europäischen Kontinent weitere Verbreitung.

In der Schweiz ist, abgesehen von einigen Genossenschaften, die schon seit frühester Zeit bestanden[1], eine eigentliche Genossenschaftsbildung im breiteren Umfange erst um die Mitte des letzten Jahrhunderts festzustellen. Sie erfuhr seit diesem Zeitpunkt eine ungeahnte Entwicklung; im Jahre 1887 bestanden 690 Genossenschaften[2], 1898 waren es bereits 3100, Ende 1913 8335, und Ende 1938 waren 11 657 Genossenschaften im Handelsregister eingetragen[3]. Als Ursache dieser starken Vergrößerung des Genossenschaftsbestandes kann nicht zuletzt die politisch-historische Entwicklung der Schweiz selbst genannt werden, indem die moderne Genossenschaftsidee an den alten Gemeinschaftsgedanken anknüpfen konnte[4].

Vor Inkrafttreten des a. OR von 1881 wurden die Genossenschaften in den meisten Kantonen unter die Bestimmungen des Aktienrechts oder des Vereins gestellt[5], oder sie wurden als

[1] Vergl. hiezu Heß, a. a. O., Seite 9.
Alp- und Sentengenossenschaften sollen in Nidwalden schon im Jahre 1473 bestanden haben.

[2] Kirchhofer, a. a. O., Seite 54.

[3] Nach Angaben des eidgenössischen statistischen Amtes.

[4] Müller, in Totominanz, a. a. O., Seite 821.

[5] Huber, a. a. O., Seite 140.

Gesamteigentumsverhältnisse aufgefaßt. Auch die Entwürfe zum a. OR von Fick und Munzinger sahen noch keine spezielle gesetzliche Ordnung der Genossenschaften vor. Bei den parlamentarischen Beratungen dieser Entwürfe erkannte man aber, daß ihre wirtschaftliche Sonderstellung einer besondern Gesetzgebung bedarf. Deshalb wurde Professor Bluntschli mit einem Entwurfe beauftragt, der dann unverändert als Titel XXVI Art. 678—715 in das a. OR aufgenommen wurde.

Als die Normierung einer erst in der Entstehung steckenden Wirtschaftsform und für die Zeit, in der das Gesetz Geltung hatte, kann man das Genossenschaftsrecht Bluntschlis als ein vollständig gelungenes und zweckmäßiges Gesetzgebungsrecht bezeichnen. Seine hervorstechendsten Vorzüge sind seine Anpassungs- und Entwicklungsfähigkeit. Die Vorschriften enthielten wenig zwingendes Recht. Der Gesetzgeber war bestrebt, nur einen allgemeinen Rahmen zu schaffen, innerhalb dem sich die einzelnen Genossenschaften auf Grund statutarischer Satzungen die für ihre bestimmte Wirtschaftstätigkeit geeignete Rechtsstruktur selbst schaffen konnten. Dadurch konnte sich das genossenschaftliche Wachstum ungehemmt entwickeln. Dies hat weitgehend zur großen Blüte des Genossenschaftswesens in der Schweiz beigetragen.

Mit diesen Vorzügen waren naturgemäß auch große Nachteile verbunden, die besonders in der spätern Entwicklung in Erscheinung traten. Innerhalb des weiten gesetzlichen Rahmens hatten die Genossenschaften sozusagen ihr eigenes Genossenschaftsrecht gebildet[1], und zwar in einer Richtung, die der ursprünglichen Idee der Genossenschaft nicht mehr in allen Teilen entsprach.

Dem Genossenschaftsbegriff des a. OR fehlte vor allem die scharfe gesetzliche Umschreibung, die geeignet gewesen wäre, diejenigen Unternehmen auszuschließen, die wesensgemäß nicht für diese Gesellschaftsform bestimmt waren. So konstituierten sich als Genossenschaften auch Wirtschaftsgebilde, die nicht Selbsthilfeorganisationen, sondern reine Erwerbsunternehmen waren

[1] Vergl. Botschaft, a. a. O., Seite 80.

und die in die Rechtsform der Aktiengesellschaft gehört hätten. Die Gründe, die sie dazu bewogen, waren verschieden.

Ganz allgemein wollten solche Unternehmen der straffen Ordnung des Aktienrechts entgehen. Vor allem veranlaßten die strengen Gründungsvorschriften viele Unternehmen, die Rechtsform der Genossenschaft zu wählen. Im Gegensatz zu den eingehenden Vermögensvorschriften der Aktiengesellschaft bot sich in der Rechtsform der Genossenschaft die Möglichkeit einer freien, durch keine Gesetzesnormen gehemmten Vermögensgestaltung des Unternehmens. Da eine jegliche Ordnung der Vermögensverhältnisse im Genossenschaftsrecht fehlte, kam dem Aktienrecht eine weitgehende subsidiäre Geltung zu[1]. Diesem entnahmen solche Genossenschaften auch, was zu entnehmen möglich war. Es entstanden Genossenschaften mit festem Grundkapital, das analog dem Aktienkapital in feste Anteile zerlegt wurde; die hiefür auf den Namen oder Inhaber[2] ausgestellten Anteilscheine wurden wie Aktien gehandelt; wie die Kapitalgesellschaften, so trafen auch solche Genossenschaften in den Statuten Ordnungen über die Ausschüttung von Dividenden. Die großzügige Auslegung von Genossenschaftsbestimmungen in der gerichtlichen Praxis und die Toleranz der Handelsregisterbehörden[3] haben diese Entwicklung noch weitgehend gefördert.

Die Uebernahme aktienrechtlicher Bestimmungen in das Genossenschaftswesen ging jedoch nur soweit, als sie für die kaufmännischen Bedürfnisse der betreffenden Unternehmen dienlich waren. Nicht selten wurden die Freiheiten und die Lückenhaftigkeit der genossenschaftlichen Bestimmungen in jeder Weise mißbraucht. So bestimmte z. B. Art. 640 a. OR, daß ein einzelner Aktionär nicht mehr als den fünften Teil aller vertretenen Stimm-

[1] Bachmann, Komm. a. a. O. Art. 678, Anm. 7, Seite 245.

[2] Laut Art. 12, Abs. 2 des Bundesratsbeschlusses vom 8. Juli 1919 sind Inhaber-Anteilscheine mit rückwirkender Kraft verboten worden.

[3] Vergl. Schär, in Prot. Exp. komm., a. a. O., Seite 552.
„Die Handelsregisterbehörden hätten schon de lege lata strenger sein und die Eintragung von Genossenschaften verweigern können, die keine Genossenschaften sind."

rechte auf sich vereinigen dürfe. Eine entsprechende Bestimmung fehlte im Genossenschaftsgesetz. Ein einzelner Genossenschafter konnte deshalb eine unbeschränkte Zahl von Anteilscheinen in seiner Hand vereinigen und diese bei der Abstimmung in der Generalversammlung geltend machen. Dadurch wurde die Genossenschaft diejenige Rechtsform, in der sich ein kapitalistisches Geschäftsgebaren noch ungehemmter als in der für solche Unternehmen wesensgemäß bestimmten Aktiengesellschaft austoben konnte.

Die Genossenschaftsform wählten vielfach aber einzelne Unternehmen auch deshalb, weil die Organisation der Aktiengesellschaft zu kostspielig war, und weil andere Rechtsformen, wie die G. m. b. H., im a. OR noch fehlten. Für eine gewisse Art von Gesellschaften war nämlich die Aktiengesellschaft unzulässig, nämlich für solche Vereinigungen, welche neben der Kapitalbeteiligung noch andere Leistungen von ihren Mitgliedern verlangten. Solchen Unternehmen bot nur die Rechtsform der Genossenschaft die für ihre wirtschaftliche Tätigkeit erforderliche rechtliche Grundlage[1].

Ein weiterer Anreiz, die Form der Genossenschaft derjenigen der Aktiengesellschaft vorzuziehen, lag außerhalb des Privatrechts, nämlich in der Steuergesetzgebung. Einige Kantone behandelten die Genossenschaft erheblich milder als die Aktiengesellschaft. So bestimmte z. B. im Kanton Zürich § 137 lit. e des Gesetzes betreffend das Gemeinwesen vom 27. Juni 1887, daß die Aktiengesellschaft für den vollen Wert ihres in der Gemeinde liegenden Grundeigentums steuerpflichtig sei. Nach dem Kantonsratsbeschluß vom 27. März 1899 war es aber den Genossenschaften gestattet, ihre Hypothekarschulden abzuziehen. Der auf diese Weise erwirkten Förderung zur Gründung von Kapitalgesellschaften in Genossenschaftsform aus steuerrechtlichen Gründen suchte man dadurch zu begegnen, daß nach dem Kantonsratsbeschluß vom 10. April 1911 alle jene Fälle vorbehalten bleiben sollten, wo offensichtlich unter der Form der Genossenschaft eine

[1] Vergl. Reichesberg, a. a. O., Seite 501.

Aktiengesellschaft sich verbarg. Wie Baur[1] hiezu bemerkt, soll von letzterer Bestimmung jedoch nie Gebrauch gemacht worden sein.

Aus diesen fiskalischen Gründen war die Genossenschaft bei den Immobiliengesellschaften eine bevorzugte Rechtsform. Ihre Beliebtheit hatte aber auch noch andere Hintergründe. Der Verkauf bzw. Eigentumswechsel der Liegenschaften erfolgte durch bloße Uebertragung der Anteilscheine. Dadurch war eine Aenderung des Grundbucheintrages nicht erfordert, weil die Genossenschaft als solche Eigentümerin blieb. Auf diese Weise konnten die Handänderungsgebühren vermieden werden.

Diese Zustände beweisen, daß trotz des hohen Bestandes der Genossenschaften rechtlich nicht von einer Blüte des Genossenschaftswesens gesprochen werden konnte. Für die echten Genossenschaften war das Bestehen der vielen Pseudogenossenschaften ein Hemmschuh einer ihrem Wesen entsprechenden rechtlichen Entwicklung. Bei Entscheiden von einzelnen Rechtsfragen, in Zivil- und namentlich auch in Steuer- und Gewerberechtsfragen, konnte der Richter nur schwer eine den echten Genossenschaften entsprechende Lösung treffen, weil immer auch die unechten Genossenschaften mitberücksichtigt werden mußten[2].

Eine Ueberprüfung des Genossenschaftsrechtes im Sinne einer engern Fassung der einzelnen Bestimmungen und Institutionen und damit eine schärfere Abgrenzung von andern Gesellschaftsformen, insbesondere von der Aktiengesellschaft, war dringlich geworden.

Eine Revision war aber auch möglich. Einerseits hatte sich die Wissenschaft eingehender mit dem Wesen der Genossenschaft in wirtschaftlicher, rechtlicher und soziologischer Hinsicht befaßt; anderseits wies auch die Praxis der Gerichte eine bestimmte eingehaltene Richtung und innere Einheit auf[3]. Damit waren aber die Grundlagen für eine rechtliche Neuregelung der Genossenschaftsgesetzgebung geschaffen.

---

[1] Baur, a. a. O., Seite 18.
[2] Gerwig, a. a. O., Seite 152.
[3] Egger, Gutachten, a. a. O., Seite 121a.

Die gesetzespolitische Aufgabe des Gesetzgebers bei der Revision des Genossenschaftsrechts war es, die Entwicklung und den tatsächlichen Stand des bestehenden Genossenschaftswesens unter der Herrschaft des a. OR rechtlich zu werten. Es stand ihm frei, alle Erscheinungen tatsächlicher und rechtlicher Natur im Genossenschaftswesen, die sich bis zu diesem Zeitpunkte auf dem Wege des Statutarrechts und der Gerichtspraxis herausgebildet hatten, unter rein praktischen Gesichtspunkten in die neue Gesetzgebung aufzunehmen und damit allen bestehenden Genossenschaften und Rechtsverhältnissen eine richtige gesetzliche Grundlage zu verschaffen. Er konnte aber auch, von sozialpolitischen Gesichtspunkten ausgehend, auf die ursprüngliche Idee der Genossenschaft zurückgreifen, die gesetzliche Rechtsform dieser entsprechend gestalten und dabei gesetzgeberisch nur dasjenige Gewohnheitsrecht berücksichtigen, das sich aus der eigentlichen Genossenschaftsidee herausgebildet hatte. Die Folge davon wäre ein Umbruch im bestehenden Genossenschaftswesen und die Ausscheidung bestimmter Genossenschaften gewesen.

Mit dem ersten Entwurfe zum rev. OR (E I) wurde Professor Eugen Huber betraut. Dieser vertrat den ersten Standpunkt. Er setzte sich zum Zielpunkt der Revision, das neue Genossenschaftsrecht so zu gestalten, „daß die von der Praxis anerkannten Umwandlungen in deutlicher Weise in den Rahmen des Gesetzes eingestellt, also fürderhin nicht mehr von dessen Ordnung ausgeschlossen werden“[1]. Eugen Huber ging dabei von der praktischen Erwägung aus, daß sich in der Praxis des Genossenschaftswesens eine Reihe von Einrichtungen herausgebildet hatten, die mit dem genossenschaftlichen Gedanken nicht vereinbar waren, deren Aufnahme in die Genossenschaftsgesetzgebung nach rein juristischen Gesichtspunkten aber gerechtfertigt schien. Es war ihm damit zu tun, die Gesetzgebung auf den tatsächlich bestehenden Rechtszustand zu bringen, unbekümmert darum, ob diese Entwicklung der Genossenschaftsidee entsprach oder nicht. Den Tendenzen zur Umgehung des Aktienrechts und der Infiltration von

[1] Huber, Bericht, a. a. O., Seite 143.

Pseudogenossenschaften in das Genossenschaftswesen suchte er dadurch zu begegnen, daß er die formellen Vorschriften, insbesondere die Gründungsbestimmungen, verschärfte. Dies führte ihn notwendigerweise zu einer Annäherung an die erschwerenden Kautelen des Aktienrechts und zu einer in bestimmten Punkten gleichen gesetzgeberischen Behandlung der Genossenschaft und der Aktiengesellschaft.

Dieser Entwurf wurde begreiflicherweise von seiten der Genossenschafter scharf angefochten. Insbesondere wehrten sich die Vertreter der landwirtschaftlichen Genossenschaften gegen eine solche Belastung durch formelle Erschwerungen, wie sie sich für sie aus den „allgemeinen Bestimmungen" ergaben. Man war sich einig, daß die Pseudogenossenschaften aus dem Genossenschaftswesen ausgeschlossen werden sollten. Dies sollte aber nicht durch formelle Kautelen geschehen, welche in erster Linie die echten, kleinen Genossenschaften beengen. Wenn auch rechtlich verschiedene Analogien zwischen der Genossenschaft und der Aktiengesellschaft bestehen, die eine teilweise gleiche gesetzliche Normierung rechtfertigen können, so verwischte der Entwurf doch in seiner Konzeption den grundlegenden Unterschied, der zwischen beiden Rechtsformen auf wirtschaftlichem Gebiet besteht. Eugen Huber betrachtete den Aufbau der Genossenschaft vom rein juristischen Gesichtspunkte. Er beachtete aber zuwenig den abwegigen Charakter der wirtschaftlichen Entwicklung der Genossenschaften unter dem a. OR und die Tendenzen zur strukturellen Annäherung an die Aktiengesellschaft. Statt diese Entwicklung zu unterbinden, suchte er sie zu legalisieren. Deshalb bedeutete dieser Entwurf für das Genossenschaftswesen keinen Fortschritt, weil er ja nur den bestehenden Zustand sanktionierte.

Die Forderungen der Genossenschafter gingen dahin, das Genossenschaftsrecht nach rein genossenschaftlichen Grundsätzen festzulegen, wobei aber anderseits zu untersuchen war, inwieweit die alten genossenschaftlichen Grundsätze eine Anpassung an die durch die wirtschaftliche Entwicklung veränderten Verhältnisse notwendig machten. Dadurch, daß so die Genossenschaftsform den echten Genossenschaften zurückgegeben würde, wäre auch

das zweite Ziel, der Ausschluß der Pseudogenossenschaften, erreicht[1].

Diesen Forderungen entsprach der zweite Entwurf von Arthur Hoffmann (E II), indem er sich zur Aufgabe machte, die „Rechtsform der Genossenschaft in ihren sozialen und wirtschaftlichen Funktionen zu gestalten"[2].

Dieser Entwurf blieb im Rahmen des rev. OR die Grundlage des neuen Genossenschaftsrechts. Nach den Beratungen der Expertenkommission legte der Bundesrat den eidgenössischen Räten mit der Botschaft vom 21. Februar 1928 den bundesrätlichen Entwurf (E III) vor, der mit der Abstimmung vom 8. Dezember 1936 als Bundesgesetz über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts veröffentlicht wurde und am 1. Juli 1937 in Kraft trat.

[1] Vergl. hiezu Egger, Gutachten, a. a. O., Seite 143a und 149a.
König, Gutachten, a. a. O., Seite 12.
Gysin, a. a. O., Seite 26.
Durtschi, a. a. O., Seite 7.

[2] Hoffmann, Bericht, a. a. O., Seite 99.

B. Der gesetzliche Begriff der Genossenschaft im rev. OR

Das a. OR enthielt keine Begriffsumschreibung der Genossenschaft. Wie schon der Plural „Genossenschaften" unter Titel XXVII a. OR deutlich erkennen läßt, wollte Professor Bluntschli überhaupt keinen einheitlichen Genossenschaftstypus schaffen. Er bezeichnete deshalb als Genossenschaften alle „Personenverbände, welche gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs verfolgen" (Art. 678 a. OR).

Diese bloß formelle Umschreibung der Genossenschaft war, wie wir oben dargelegt haben, die Hauptursache der Uebelstände, welche sich im Genossenschaftswesen unter der Herrschaft des alten Genossenschaftsrechts herausgebildet hatten. Deshalb forderten die Genossenschafterkreise als Ausgangspunkt der Revision in erster Linie einen festen Genossenschaftsbegriff, der das Wesen der Genossenschaft allseitig erfassen sollte[1]. Davon versprach man sich vor allem eine feste Schranke gegen die Pseudogenossenschaften.

Eine restlos befriedigende Definition der Genossenschaft selbst ist bis heute allerdings noch nicht gefunden worden[2]. An Versuchen, eine solche zu finden, hat es schon seit der Entstehung der modernen Genossenschaften nicht gefehlt. Ob eine allgemein gültige Begriffsbestimmung bei der Vielgestaltigkeit des modernen Genossenschaftswesens überhaupt möglich ist, wird verschiedentlich bezweifelt[3]. Die Grenzen des Genossenschaftsbegriffs können im Grunde genommen unmeßbar weit gezogen werden, da sie jede beliebige Verbindung von Personen zu irgend einem Zweck einbegreifen können[4].

Umso größere Schwierigkeiten stellen sich deshalb einer gesetzlichen Definition entgegen. Sie bestehen insbesondere darin,

---

[1] Vergl. Egger, Gutachten, a. a. O., Seite 145a.
[2] Durtschi, a. a. O., Seite 11.
König, in Prot. Exp. komm. a. a. O., Seite 561.
[3] Vergl. Grünfeld, in Totominanz, a. a. O., Seite 247.
[4] Elster, Bd. 2, a. a. O., Seite 60.
Waldecker, die eingetr. Gen., a. a. O., Seite 3.

daß ein Institut, welches wirtschaftliches, ethisches und sozialpolitisches Gedankengut enthält, auf die Ebene einer juristischen Formel gebracht werden muß[1]. Eine rechtliche Umschreibung kann sich zwar bemühen, eine dem ideellen Gehalt angemessene Form juristisch zum Ausdruck zu bringen, ihr eigentümliches Wesen läßt sich aber rechtlich allein nicht erfassen.

Das rev. OR definiert die Genossenschaft folgendermaßen:

Art. 828 rev. OR:

„Die Genossenschaft ist eine als Körperschaft organisierte Verbindung einer nichtgeschlossenen Zahl von Personen oder Handelsgesellschaften, die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt."

Aus dieser Definition ergeben sich zwei Elemente, ein formaljuristisches, die Bezeichnung der Genossenschaft als eine ungeschlossene, körperschaftlich organisierte Personenverbindung, und ein wirtschaftliches Element, welches das Ziel der genossenschaftlichen Wirtschaftstätigkeit darstellt, nämlich „die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe".

Von diesen Begriffsmerkmalen sind die bloßen Folgeerscheinungen zu unterscheiden. Es sind diejenigen Momente, die sich als Ausfluß zumeist des personenrechtlichen Aufbaues aus dem Begriff der Genossenschaft ergeben. Als solche sind insbesondere zu nennen: der Grundsatz des freien Ein- und Austritts (Art. 839 und 842 rev. OR), das veränderliche, nicht zum voraus festgesetzte Genossenschaftskapital (Art. 828,2 rev. OR), der Ausschluß der Uebertragbarkeit der Mitgliedschaft mittels Anteilscheine (Art. 853,3 rev. OR), das Prinzip der Rechtsgleichheit (Art. 854 rev. OR) und die demokratische Stimmrechtsordnung (Art. 885 rev. OR).

[1] Vergl. Schär, in Prot. Exp. komm., a. a. O., Seite 560.
König, ebenda. Seite 561.
Hafter, a. a. O., Seite 17.

Eine lückenlose Umschreibung der Genossenschaft ist mit der Legaldefinition zwar nicht erreicht. Sie sucht jedoch die typischen Merkmale der modernen Genossenschaft festzustellen. Die Jurisprudenz befindet sich in ihrem Bestreben nach schärferer Erfassung der Genossenschaft immer noch in den Anfängen[1]. Das Erlangte genügt aber schon, weil das Ziel, die Genossenschaftsform den echten Genossenschaften zurückzugeben und die Pseudogenossenschaften auszuschließen, erreicht ist[2]. Dies liegt zu einem Teil in der eindeutigen Bezeichnung der Genossenschaft als Personenverband und in der konsequenten Durchführung dieses personenrechtlichen Charakters im gesamten Aufbau und in allen Rechtsinstituten. Rechtlich bildete dies das Zentralproblem der Revision[3].

Zu einem andern Teil kommt dem Einbezug eines wirtschaftlichen Moments in die gesetzliche Definition für die Abgrenzung der Genossenschaft insbesondere von den Erwerbsgesellschaften besondere Bedeutung zu. Nicht nur die rechtliche Form sondern die wirtschaftliche Tätigkeit der Genossenschaft selbst ist damit zu einem gesetzlichen Begriffsmerkmal erhoben.

I. Die formal-juristischen Elemente des Genossenschaftsbegriffs

1. Der korporativ-personenrechtliche Aufbau

a) Die Genossenschaft als Körperschaft

Die Genossenschaft ist eine Körperschaft, d. h. eine durch den Willen der Mitglieder ins Leben gerufene und von diesem Willen

[1] Gysin, a. a. O., Seite 15.
„Die Genossenschaft hat eben nicht jene sorgsame juristische Pflege gefunden, die man der Kollektivgesellschaft oder der Aktiengesellschaft angedeihen ließ."
Vergl. auch Jakob, a. a. O., Seite V.
Baur, a. a. O., Seite 4.

[2] Gerwig, a. a. O., Seite 155.

[3] Graner, a. a. O., Seite 202.

getragene Gesamtperson mit eigener Rechtspersönlichkeit. Objektiv betrachtet erscheint die Genossenschaft als eine Vielheit von Personen, die aber subjektiv durch ihre gemeinsamen Ziele eine Willenseinheit bilden. Das juristische Merkmal zur Bildung eines solchen Einheitswillens ist die Organisation, d. h. die Ausstattung der Gemeinschaft mit Willenswerkzeugen. Dies äußert sich in der Organisationsordnung, im Genossenschaftsstatut. Die Einheit, die sich als Denknotwendigkeit aus der Vielheit der Rechtssubjekte ergibt und die das Gesetz mit der Rechtspersönlichkeit ausstattet, nennen wir Körperschaft.

Das Verhältnis der Mitglieder zur Korporation und die daraus entspringenden Rechte und Pflichten fassen wir zusammen im Begriff der „Mitgliedschaft". Diese beruht nicht auf einem einfachen Rechtsverhältnis, d. h. auf einer individualrechtlichen Vereinbarung zwischen den Genossenschaften, sondern auf einem korporativen Recht, auf der Bindung des Mitgliedes an das Genossenschaftsstatut.

Diese korporative Ordnung kann nicht durch ein obligationenrechtliches Verhältnis ersetzt werden. Wenn daher das neue Genossenschaftsrecht die Möglichkeit schafft, die Austrittsordnung durch Separatverträge zwischen der Genossenschaft und einzelnen Mitgliedern abzuändern[1], so wirkt dies wie ein Stilfehler im rechtlichen Aufbau der Genossenschaft. Praktische Rücksichten können allerdings solche Abweichungen von der korporativen Grundordnung rechtfertigen. Wirtschaftlich betrachtet bilden diese Verträge mit der Mitgliedschaft eine Einheit. Rechtlich sind sie jedoch von den der Mitgliedschaft entspringenden Rechten und Pflichten scharf abzugrenzen, weil in diesem Verhältnis der Genossenschafter der Korporation nicht als Mitglied, sondern als Dritter gegenübertritt.

Anderseits ist aber die Genossenschaft, im Gegensatz zum a. OR, von einer hervorstechenden Tendenz des neuen Rechts zur Steigerung der juristischen Persönlichkeit — sofern man von einer

[1] Vergl. Art. 843 rev. OR.
„Der Austritt kann durch die Statuten oder durch *Vertrag* auf höchstens fünf Jahre ausgeschlossen werden."

Abstufung der juristischen Person sprechen kann — beherrscht. Aeußerlich bekundet sich dies in einer bedeutenden Verstärkung der Stellung der Korporation den Mitgliedern gegenüber. Kennzeichnend hiefür ist, daß das Sondervermögen der Genossenschaft vom Privatvermögen der Mitglieder scharf getrennt ist. Für die Verbindlichkeiten des Unternehmens haftet in erster Linie und, mangels anderer Bestimmungen, ausschließlich das Genossenschaftsvermögen (Art. 868 rev. OR). Falls die Statuten die beschränkte oder unbeschränkte Haftpflicht vorsehen, tritt sie streng subsidiär, d. h. erst nach Auflösung der Genossenschaft ein. Dem ausscheidenden Genossenschafter stehen keine gesetzlichen Ansprüche auf eine Abfindung aus dem Genossenschaftsvermögen oder auf Rückzahlung seiner einbezahlten Anteile zu (Art. 865 rev. OR). Als Ausfluß der gleichen Tendenz ist die Austrittsordnung zu betrachten, welche entgegen der individualistischen Ordnung des a. OR die soziale Erscheinung der Körperschaft in den Vordergrund ihrer Regelung stellt.

b) Die Genossenschaft als Personenverband

Wenn wir die personenrechtliche Struktur der Genossenschaft einer eingehenden Betrachtung unterziehen, so müssen wir von der Genossenschaft als einer wirtschaftlichen, nicht nur als einer rechtlichen Erscheinung ausgehen. Sowohl begrifflich wie historisch ist die moderne Genossenschaft primär ein Wirtschaftsgebilde[1]. Sie hat sich als ein eigentümliches Wirtschaftsinstitut, nicht als ein eigentümliches Rechtsinstitut, wie z. B. die G. m. b. H., entwickelt[2]. Bei der Normierung der Genossenschaft muß sich deswegen der Gesetzgeber an die Wirtschaftsform der Genossenschaft halten und aus der wirtschaftlichen Organisation die rechtliche Gestaltung vornehmen, d. h. er muß untersuchen, auf welche Art die bestimmte Wirtschaftstätigkeit am zweckmäßigsten rechtlich verbindlich geregelt werden kann.

Wirtschaftlich vereinigt und organisiert die Genossenschaft Personen mit bestimmter privatwirtschaftlicher Tätigkeit, d. h.

[1] Coulon, a. a. O., Seite 4.
[2] Goldschmidt, a. a. O., Seite 109.

Besitzer bestimmter Wirtschaftsbetriebe. Die rechtliche Bindung dieser Personen muß deshalb, weil sie auf persönliche, individuelle Eigenschaften ihrer Mitglieder abstellt, notwendigerweise auf der Basis der Rechtspersönlichkeit erfolgen. Der personenrechtliche Charakter ist nicht willkürlich, sondern er ist im Wesen der Genossenschaft selbst begründet.

Durch ihre persönliche, nichtkapitalistische Rechtsstruktur grenzt sich die Genossenschaft von den Kapitalgesellschaften grundsätzlich ab. Der Unterschied liegt somit in der rechtlichen Stellung des Kapitals zur Körperschaft. Die Aktiengesellschaft und die G. m. b. H. sind in ihrer Entstehung und in ihrem Fortbestand von einem bestimmten, zum voraus festgesetzten Kapital abhängig, das nie unter eine bestimmte Minimalhöhe sinken darf. Das Kapital bildet die Grundstruktur dieser Gesellschaften. Sie werden durch dieses bedingt und bestimmt[1].

Demgegenüber ist die Genossenschaft weder in ihrer Entstehung noch in ihrem Fortbestand vom Vorhandensein eines bestimmten Kapitals abhängig. Sie ist eine Personenassoziation, in der die Rechtspersönlichkeit der Mitglieder das rechtliche Substrat bildet. Das gesellschaftsbildende Element besteht in der individuellen Person des Genossenschafters. Die Genossenschaft erfaßt die Person durch persönliche Mitgliedschaftspflichten und nicht durch kapitalistische Beteiligung. Wegen dieser persönlichen Art der Beteiligung ist die Haftung der Mitglieder für Genossenschaften die naheliegendste Vermögensgrundlage.

Bei Genossenschaften, deren Vermögensunterlage in einem Anteilkapital besteht, wird dieses nach rein äußerlichen Merkmalen allerdings in derselben Form beschafft wie das Grundkapital bei Aktiengesellschaften, nämlich durch Ausgabe von Anteilscheinen. Auch den Gläubigern gegenüber kommen ihm dieselben wirtschaftlichen Funktionen als Haftungsfonds zu.

In ihrem personenrechtlichen Wesen ändert sich aber die Genossenschaft durch den Einbezug eines Genossenschaftskapitals nicht. Sie wird dadurch rechtlich nicht zu einer Körperschaft mit

[1] Gierke, Bd. 1, a. a. O., Seite 1032.

kapitalistischem Charakter. Die personale Struktur wird nicht gesprengt. Das Kapital tritt der Körperschaft als bloßes Objekt gegenüber[1]. Es wird in den personenrechtlichen Organismus eingegliedert und tritt dadurch in Abhängigkeit zu den personenrechtlichen Vorgängen.

Der Unterschied in der innern rechtlichen Gestaltung des Kapitals bei der Genossenschaft und den Kapitalgesellschaften, insbesondere bei der Aktiengesellschaft, bekundet sich deutlich in der Mitgliedschaft. Der Aktionär ist vorwiegend Träger von Vermögensrechten, und auf diese bauen sich seine Rechte und Pflichten gegenüber der Gesellschaft. Die Mitgliedschaft selbst beruht auf der bestimmten Kapitalbeteiligung, und nach ihrem Umfang bemessen sich die persönlichen und die Vermögensrechte. Die Aktie regelt die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedern[2]. Das Recht auf Mitwirkung an den Geschäften der Generalversammlung ist nach der Zahl der Aktien oder der Größe der Quote am Grundkapital abgestuft. Die Mitgliedschaft kann in einem Wertpapier verkörpert werden. Die Aktie nennt man deshalb auch ein sog. Mitgliedschaftspapier. Durch ihre Uebertragung kann sich der Aktionär seiner Mitgliedschaft entäußern, und der Erwerber hat mit dem Eigentum an der Aktie zugleich auch seine Mitgliedschaft an der Aktiengesellschaft begründet.

Bei der Genossenschaft ist aber die Mitgliedschaft immer ein rein persönliches Recht und ihre Entstehung ein personenrechtlich-korporativer Akt, bestehend aus der persönlichen Beitrittserklärung in schriftlicher Form und dem Aufnahmeakt durch die Verwaltung oder die Generalversammlung. Wenn Art. 853,1 rev. OR bei Genossenschaften mit Anteilscheinen jeden Beitretenden zur Uebernahme mindestens eines Anteilscheines verpflichtet, so will das nicht heißen, daß das Gesetz an den Erwerb des Anteilscheines die Mitgliedschaft knüpft oder ihre Entstehung vom Erwerb desselben abhängig macht. Die Pflicht zur kapitalistischen Beteiligung ergibt sich erst aus der Mitgliedschaft selbst als Aus-

[1] Gierke, Bd. 2, a. a. O., Seite 869.
[2] Gegenbaur, a. a. O., Seite 20.

fluß der ihr entspringenden persönlichen Mitgliedschaftspflichten, wie sich dies bei andern Genossenschaften in der Uebernahme der beschränkten oder unbeschränkten Haftung äußert. Der Anteil ist nicht Grundlage der persönlichen Beteiligung. Die Mitgliedschaft erfährt nur insofern eine Veränderung, als ihr Inhalt neben dem personenrechtlichen einen vermögensrechtlichen Bestandteil aufweist[1].

Daraus erklärt sich aber auch das Wesen des Anteilscheins, wie er in Art. 852 und 853 rev. OR geregelt wurde. Als ein wesensgemäß persönliches Recht kann die Mitgliedschaft des Genossenschafters nicht in einem Mitgliedschaftspapier verkörpert werden. Diese Möglichkeit besteht nur bei Vermögensrechten. Die Mitgliedschaft einer Aktiengesellschaft ist primär ein Vermögensrecht und kann deshalb mit einer Aktie verbunden werden. Eine gleiche Verkörperung der personenrechtlichen Mitgliedschaft bei der Genossenschaft mit dem Anteilschein wäre aber rechtlich nicht möglich. Es kann deshalb dem Anteilschein nur die Funktion einer Beweisurkunde zukommen (Art. 853,3 rev. OR). Seine Uebertragung macht den Erwerber deshalb auch nicht ohne weiteres zum Genossenschafter (Art. 849,1 rev. OR). Mitglied wird er erst durch einen dem Gesetz und den Statuten entsprechenden Aufnahmebeschluß (Art. 849,1 rev. OR).

Daß die vermögensrechtliche Beteiligung als ein bloßer Annex[2] der persönlichen Mitgliedschaft ohne Rückwirkungen auf das Verhältnis der Genossenschaft zum Mitglied bleibt, äußert sich auch im Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 854 rev. OR) und in Konsequenz dazu in der im Gegensatz zum bisherigen Recht zwingend geregelten Gleichheit des Stimmrechts (Art. 885 rev. OR). In keinem Punkte mehr als in der Regelung des Stimmrechts kommt der Unterschied zur Aktiengesellschaft zum Ausdruck[3].

Der Grundsatz der Rechtsgleichheit selbst hat seine geistigen Wurzeln in einer sozialpolitischen Idee der Genossenschaft. Die Genossenschaften sind entstanden als bewußte Reaktion gegen

[1] Balsiger, a. a. O., Seite 14.
[2] Gierke, Bd. 2, a. a. O., Seite 1032.
[3] Botschaft, a. a. O., Seite 94.

die Schädigungen eines übertriebenen Individualismus auf dem Wirtschaftsmarkte. Deshalb bezwecken die Genossenschaften die Schaffung und Förderung einer Wirtschaftsform, welche auf dem Gedanken der Solidarität der Mitglieder beruht. Dieses besondere Verhalten zu den Mitgenossenschaftern bekundet sich in der äußern Ordnung, nämlich in der demokratischen Verfassung der Genossenschaft.

Die persönliche Natur der Mitgliedschaft ist nur in bestimmten gesetzlich festgelegten Fällen durchbrochen, wo das Genossenschaftsrecht an die praktischen Bedürfnisse einiger Genossenschaftsarten Zugeständnisse macht. So kann die Mitgliedschaft an einer Versicherungsgenossenschaft an den Versicherungsvertrag geknüpft werden. Der schuldrechtliche Vertrag wird zum Substrat der Mitgliedschaft, mit dessen Abschluß sie entsteht und durch dessen Lösung sie untergeht. Die Mitgliedschaft wird erworben mit der Annahme des Versicherungsantrages durch das zuständige Organ (Art. 841,1 rev. OR).

Die Mitgliedschaft kann aber auch sachenrechtlich begründet sein. Nach Art. 850,1 rev. OR können die Statuten bestimmen, daß die Mitgliedschaft vom Eigentum an einem Grundstück oder vom wirtschaftlichen Betrieb eines solchen abhängig sein soll. Durch den Eintrag dieser Bestimmung erhält sie auch Dritten gegenüber Gültigkeit. Die rechtliche Wirkung ist die, daß mit der Veräußerung des Grundstückes oder mit der Uebernahme des wirtschaftlichen Betriebes die Mitgliedschaft ohne weiteres auf den Erwerber oder den Uebernehmer übergeht (Art. 850,2 rev. OR).

Die Besonderheit dieser Ordnung liegt darin, daß ein bestimmtes persönliches Erfordernis, das ordentlicherweise lediglich in Form einer statutarischen Voraussetzung der Person des Beitretenden nach Art. 839,2 rev. OR statutiert werden kann, zum wesentlichen Bestandteil der Mitgliedschaft selbst gemacht wird. Mit dem Entstehen des Erfordernisses, d. h. mit dem Erwerb des Eigentums oder mit der Inbesitznahme des Grundstückes, wird die Mitgliedschaft ohne weiteres begründet; mit dem Fortfall desselben geht sie ohne Austrittserklärung und ohne formellen Ausschluß des Genossenschafters unter. Bei den übrigen Genossen-

schaften kann der Wegfall einer persönlichen Voraussetzung höchstens kraft besonderer statutarischer Bestimmungen auf Grund von Art. 846,1 und 2 rev. OR einen Ausschlußgrund in sich schließen. Der Ausschluß aus der Genossenschaft muß aber durch die Generalversammlung ausgesprochen werden.

Rechtlich betrachtet könnte man in diesen Bestimmungen einen Durchbruch der personenrechtlichen Natur der Genossenschaft erblicken. Bei einer Untersuchung dieser rechtlichen Verschiebung nach den wirtschaftlichen Auswirkungen ergibt sich, daß gerade durch diese rechtliche Konstruktion der personale Charakter der Genossenschaft erhärtet wird; denn es handelt sich hier nicht um die Ersetzung der Personalbeteiligung durch eine Kapitalbeteiligung. Vielmehr will die Genossenschaft die Erfassung einer bestimmten Person, d. h. der auf dem bestimmten Grundstück wirtschaftenden Person steigern und dieser die Möglichkeit rauben, durch irgend eine Verschiebung der auf die Sache bezüglichen Rechte die Genossenschaft um die Mitgliedschaft dieser Person zu bringen.

2. Die nichtgeschlossene Mitgliederzahl

Der stets mögliche Wechsel im Mitgliederbestand ist juristisch eine charakteristische Besonderheit der Genossenschaft und entspricht ihrer Natur als Personenverband. Er ist eine Folge des grundsätzlich freien Ein- und Austrittsrechts.

a) Das Recht des freien Eintritts

In eine Genossenschaft können jederzeit neue Mitglieder aufgenommen werden (Art. 839,1 rev. OR). Diese Möglichkeit zum Eintritt und zur Aufnahme neuer Mitglieder während des Bestehens der Genossenschaft muß immer offen bleiben und darf durch die Statuten nicht ausgeschlossen werden. Eine grundsätzliche Verweigerung des Eintritts ist unzulässig.

Von einem Anspruch auf Eintritt oder einer Pflicht zur Aufnahme läßt sich aber nicht sprechen. Anderseits kann auch niemand gezwungen werden, in eine privatrechtliche Genossenschaft

einzutreten. Zwangsgenossenschaften müssen öffentlich-rechtlich begründet sein.

Hingegen ist die Begrenzung der Eintrittsmöglichkeit auf einen bestimmten Kreis von Personen gestattet. Wirtschaftlich ist dies unerläßlich. Es bleibt den Statuten überlassen, die nähern Bestimmungen der materiellen Voraussetzungen für die Aufnahme vorzuschreiben. Diese können nach beruflichen, wirtschaftlichen, konfessionellen, örtlichen, nationalen, finanziellen oder moralischen Gesichtspunkten erfolgen. Die Umschreibung der Voraussetzungen darf aber nicht auf eine Beseitigung des Grundsatzes der nicht geschlossenen Mitgliederzahl hinauslaufen. Sie dürfen keine übermäßige Erschwerung bedeuten.

Das freie Eintrittsrecht ist allen Personenverbänden eigen. So kann auch der Eintritt von Mitgliedern in einen Verein laut Art. 70 ZGB jederzeit erfolgen. Das Vereinsrecht verwehrt aber den Statuten nicht die Möglichkeit, anderslautende Bestimmungen in ihre Statuten aufzunehmen. Die Organe eines Vereins können einem Bewerber ohne Angabe von Gründen die Aufnahme verweigern[1]. Der grundsätzlich freie Eintritt als zwingendes Recht kann deshalb nicht schlechthin als eine bloße Folge des personenrechtlichen Charakters der Genossenschaft bezeichnet werden, wie dies im allgemeinen angenommen wird[2]. Die zwingende Statuierung des Art. 839,2 rev. OR hat ihren Grund in einer sozialpolitischen Idee der Genossenschaft.

Die Genossenschaften von Schulze-Delitzsch wie auch die modernen Genossenschaften machen sich zur Aufgabe, die wirtschaftlich schwächern Schichten der Bevölkerung vor den Auswüchsen der freien Konkurrenz zu schützen[3]. Sie stellen der individualistischen Erwerbswirtschaft den Gedanken der solidarischen Verbundenheit und Zusammenarbeit durch gegenseitige Hilfe entgegen. Diese sozialpolitische Zielsetzung bedingt aber,

[1] Egger, Komm. a. a. O., Art. 70, II (10), Seite 264.
Hafter, Komm. a. a. O., Art. 70, Anm. 2, b (6), Seite 430.
[2] So z. B. Gysin, a. a. O., Seite 49.
Egger, Gutachten, a. a. O., Seite 149a.
[3] Vergl. Faucherre, a. a. O., Seite 7.
Gysin, a. a. O., Seite 9.

daß die Genossenschaft wenigstens für Gleichstrebende grundsätzlich offen bleibt. Jede Monopolstellung und jede Abschlußtendenz unterdrückt diesen Gedanken und läßt auf Entartung schließen. Die Genossenschaft ist eine Massenerscheinung und nur als solche gibt sie ihren sozialpolitischen Zielen Bedeutung[1]. Der Abschluß ist die Sünde gegen den Geist der Genossenschaft[2].

Durch die Verwirklichung dieses sozialpolitischen Programms erfüllen die Selbsthilfeorganisationen Aufgaben, die sonst der staatlichen Verwaltungstätigkeit, der öffentlichen Wohlfahrtspflege und den philanthropischen Instituten übertragen sind[3]. Wenn nun die Privatinitiative den Staat dieser Sorge enthebt und durch Selbsthilfeorganisationen auf privatrechtlichem Gebiete diese sozialen Maßnahmen trifft, so entbindet dies den Staat nicht der Pflicht, darüber zu wachen, daß diese Unternehmen auch wirklich die ihnen gestellten ethischen Pflichten erfüllen. Schließt sich z. B. eine Absatzgenossenschaft ab, d. h. nimmt sie grundsätzlich keine neuen Mitglieder mehr auf, so kann sie infolge des großen Umsatzes und der geringen Spesen ihre Erzeugnisse zu einem so geringen Preise auf den Markt werfen, daß der Privatunternehmer, dem die Möglichkeit eines Beitrittes zur Genossenschaft genommen ist, nicht mehr konkurrieren kann und damit in seiner wirtschaftlichen Existenz bedroht ist. Damit nimmt aber die Genossenschaft jene monopolartige Machtstellung der Erwerbsunternehmen ein, denen sie als Selbsthilfeorganisation den Kampf erklärt hat; und was noch schwerwiegender ist, sie verfolgt diese asozialen Ziele in einer Rechtsform, welche durch ihren Namen allein schon ihre gemeinnützige Tätigkeit dokumentieren will, indem sie diese nur als Deckmantel für ihre erwerbswirtschaftliche Tätigkeit benutzt.

[1] Grünfeld, a. a. O., Seite 7.

[2] Egger, Gutachten, a. a. O., Seite 166a.

[3] Gierke, Bd. 1, a. a. O., Seite 1030.
„Die moderne Richtung hat Personalgenossenschaften für einzelne, präzisierte, ausschließlich wirtschaftliche Zwecke hervorgerufen, welche dem Staat, den Gemeinden und andern öffentlichen Verbänden .... die nächste und unmittelbarste Wirtschaftsfürsorge abnehmen."
Vergl. auch Krüger, a. a. O., Seite 3.

Es ist hieraus ersichtlich, daß bei der Form der Statuierung des gesetzlichen Eintrittsrechts, ob zwingendes oder nachgiebiges Recht, die Idee der Genossenschaft selbst auf dem Spiele steht.

Die rechtlichen Maßnahmen, die der Gesetzgeber ergreifen kann, um dem Abschluß der Genossenschaften zu steuern und auf diese Weise deren gemeinnützige Funktionen zu gewährleisten, sind verschieden. Eugen Huber betrachtete die Genossenschaften als halb-öffentliche Verbände und leitete hieraus die Zulässigkeit eines staatlichen Eingriffsrechts zur Aufnahmepflicht ab[1]. In genossenschaftlichen Kreisen fand diese Ordnung aber wenig Anklang[2]. Schon Hoffmann[3] und nach ihm das rev. OR wollen einen obrigkeitlichen Eingriff in die Privatrechtssphäre vermeiden und statuieren deshalb in zwingender Form den Grundsatz des freien Eintrittsrechts. Es kann deshalb jeder, der die gesetzlichen und statutarischen Voraussetzungen des Eintritts erfüllt, Mitglied der Genossenschaft werden. Diese Aufnahmepflicht beruht auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie im Verbot des Rechtsmißbrauchs und des Persönlichkeitsschutzes[4]. Die Entscheidung im Einzelfall ist dem Richter überlassen.

b) Das Recht des freien Austritts

Dem freien Eintrittsrecht entspricht das freie Austrittsrecht. Solange die Genossenschaft noch nicht in Auflösung getreten ist, steht jedem Genossenschafter der Austritt frei (Art. 842,1 rev. OR). Die geistigen Wurzeln des Austrittsrechts liegen im Schutz der freien Rechtspersönlichkeit. Die Genossenschaften sind zumeist Vereinigungen, die sich über einen unbegrenzten Zeitraum erstrecken. Eine Bindung der Persönlichkeit durch die Mitglied-

---

[1] Vergl. Huber E I, Art. 804,2, und Bericht, a. a. O., Seite 150.

[2] Vergl. König, Gutachten, a. a. O., Seite 31.
Egger, Gutachten, a. a. O., Seite 170a.
Gysin, a. a. O., Seite 53.

[3] Hoffmann E II, Art. 841.

[4] Egger, Komm., a. a. O., Art. 52, II, 2, c (10).
„Die Genossenschaften verstoßen gegen das Recht der Persönlichkeit, wenn sie auf die Zerstörung der wirtschaftlichen Existenz der Außenseiter abzielen."

schaft, deren Dauer vom Bestehen der Genossenschaft oder vom Untergang entweder des einen oder andern Rechtssubjekts abhängig wäre, würde eine die Sittlichkeit verletzende Beschränkung der Persönlichkeit bedeuten. Der Recht und Sitte verletzende Grad der Bindung besteht aber nicht nur in der zeitlichen Dauer, sondern auch in den besondern Umständen, welche während dieser Zeit eintreten können und die dadurch die Mitgliedschaft wirtschaftlich und rechtlich übermäßig erschweren. Das Mitglied, welches einmal einer Genossenschaft beigetreten ist, unterliegt Mehrheitsbeschlüssen auf Abänderung seiner Rechte und Pflichten gegen die Genossenschaft, soweit es sich nicht um wohlerworbene Rechte handelt. Sein Wille ist also nicht in dem Maße erheblich, wie er es z. B. einem Vertragspartner gegenüber wäre. Es muß ihm deshalb als Kompensation die ultima ratio des Austritts offen bleiben.

Die grundsätzliche Frage des Austrittsrechts war im schweizerischen Recht nie streitig. Es ist dies ein charakteristischer Grundsatz im schweizerischen und deutschen Genossenschaftsrecht. Andere Genossenschaftsgesetze, wie z. B. das englische und französische, kennen das Austrittsrecht in dieser prinzipiellen Form nicht[1]. In seiner schrankenlosen Art verträgt es sich aber nicht mit den kaufmännischen Bedürfnissen der modernen Genossenschaft. Seine strikte Durchführung würde die wirtschaftliche Betätigung der größten Unsicherheit preisgeben. Die Genossenschaft würde, wie Krüger sich ausdrückt, „zu einem losen Gefüge von willkürlich Zu- und Ablaufenden ohne die Möglichkeit einer organischen Gliederung und geordneten Geschäftsführung“[2]. Die aus diesen Gründen bedeutsame Frage der Umschreibung und die Zulässigkeit von Austrittsbeschränkungen gab in der Rechtsprechung und in der Literatur viel Anlaß zu Streitfragen. Es ist einerseits das Interesse der Genossenschaft, das geschützt werden muß, dessen Berechtigung aber anderseits im Schutz der Rechtspersönlichkeit des Mitgliedes seine Grenzen haben muß. Nach der bundesgerichtlichen Praxis des a. OR waren andere Erschwe-

[1] Vergl. Jaussi, a. a. O., Seite 7.
[2] Krüger, a. a. O., Seite 29.

rungen als die gesetzlich erwähnten unzulässig. Daraus, daß der Gesetzgeber *eine* Erschwerung, die Ansetzung einer Kündigungsfrist, ausdrücklich gestattet hatte, schließt der hiefür maßgebende Bundesgerichtsentscheid[1] auf die Ungültigkeit jeder andern Erschwerung. Inzwischen hat sich aber die Anschauung geändert. Das Schwergewicht der Bedeutsamkeit hat sich vom Individuum als Mitglied der Genossenschaft auf die Genossenschaft selbst als eine soziale Erscheinung verschoben. Die korporative Macht wird unter Rücksetzung der Rechte des Individuums hervorgekehrt. Die Austrittserschwerungen werden im neuen Genossenschaftsrecht unter hauptsächlichster Berücksichtigung der Genossenschaft und ihrer Interessen geregelt[2].

Unter diesem Gesichtspunkte ist in erster Linie die Erhöhung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu betrachten. Der Austritt kann nur auf Schluß des Geschäftsjahres und unter Beobachtung einer einjährigen Kündigungsfrist stattfinden. Den Statuten bleibt es vorbehalten, einen Austritt auch während des Geschäftsjahres zu bewilligen (Art. 844,2 rev. OR). Eine Auflösung des Mitgliedschaftsverhältnisses kann statutarisch oder vertraglich bis auf eine Dauer von fünf Jahren ausgeschlossen werden (Art. 843,1 rev. OR).

Rechtlich nicht ganz einwandfrei erscheint die Regelung des Art. 864,2 rev. OR, wonach die Statuten die Hinausschiebung der Rückzahlung der Anteilscheine bis auf die Dauer von drei Jahren nach dem Ausscheiden vorsehen können. In Form eines zwingenden Rechtssatzes ist diese Ordnung im Bankengesetz Art. 12,1 statuiert. Banken, die Genossenschaften sind, dürfen Anteilscheine ausscheidender Genossenschafter frühestens nach Genehmigung der Jahresrechnung des vierten auf die Austrittserklärung folgenden Geschäftsjahres zurückzahlen. Darin liegt ein rechtlicher Widerspruch. Die persönliche Seite, d. h. die Mitgliedschaft selbst, ist durch den Austritt untergegangen. Ihr vermögensrechtlicher Inhalt bleibt aber noch bestehen. Wenn eine solche Regelung zwar nicht logisch ist, so ist sie doch zweckmäßig. Für Banken und

[1] BGE 45 II 658.

[2] Botschaft, a. a. O., Seite 84.

Genossenschaften mit großen Anlagekapitalien oder langfristigen Krediten ist eine solche Ordnung unerläßlich. Schließlich ist das Genossenschaftsrecht nicht Selbstzweck, sondern es hat die praktische Regelung der wirtschaftlichen Bedürfnisse der verschiedenen Genossenschaftsunternehmungen zur Aufgabe.

Wenn der Genossenschaft nach den Umständen durch den Austritt eines Mitgliedes ein erheblicher Schaden erwächst, oder sofern deren Fortbestand gefährdet wird, können die Statuten den Austretenden zur Bezahlung einer angemessenen Auslösungssumme verpflichten (Art. 842,2 rev. OR). Diese Bestimmung ist nicht so sehr als Sanktion, wie als Präventivvorschrift aufzufassen[1]. Man will verhindern, daß infolge geschäftlicher Rückschläge die Genossenschaft durch Massenmitgliederaustritte gefährdet und den Gläubigern die finanzielle Grundlage entzogen wird.

Neben dem weitgehenden Schutz der Genossenschaft als Korporation ist aber auch die Berücksichtigung der Genossenschafter-Interessen nicht außer Acht gelassen worden. Ein dauerndes Verbot des Austrittes ist ungültig. Ferner darf die Austrittsregelung durch die Statuten oder durch Verträge nicht auf die Weise ausgestaltet werden, daß dem Austritt übermäßige Erschwerungen entgegenstehen (Art. 842,3 rev. OR). Ein Mitglied kann zudem aus wichtigen Gründen jederzeit den Austritt erklären. Dieses Recht wird indessen im gleichen Satze bedeutend abgeschwächt, indem die Bezahlung einer Auslösungssumme uneingeschränkt vorbehalten bleibt (Art. 843,2 rev. OR).

c) Das veränderliche Genossenschaftskapital

Wirtschaftlich äußert sich die ungeschlossene Zahl der Mitglieder darin, daß die Genossenschaften Wirtschaftsorganismen mit stets wechselndem Kapital sind[2]. Die Höhe des Genossenschaftskapitals ergibt sich aus dem zahlenmäßigen Umfang des Genossenschafterbestandes. Das Kapital nimmt demnach in der Genossenschaft eine dienende funktionelle Stellung ein. Mit

[1] König, a. a. O., Seite 467.
[2] Liefmann, a. a. O., Seite 141.

jedem Eintritt erhöht sich das Kapital, weil jeder Genossenschafter mit dem Erwerb der Mitgliedschaft verpflichtet wird, mindestens einen Anteilschein zu übernehmen (Art. 853,1 rev. OR). Das Genossenschaftskapital ist deshalb nicht Grundkapital im rechtlichen Sinne, analog dem Aktienkapital. Hierin, und nicht etwa durch ihren personenrechtlichen Aufbau unterscheidet sich die Genossenschaft von der G. m. b. H. Zum Wesen der G. m. b. H. gehört ein fixiertes Stammkapital. Daneben ist aber die Mitgliedschaft des Gesellschafters personenrechtlicher Natur, allerdings nicht mit dem eindeutigen und allesdurchdringenden Charakter wie bei der Genossenschaft.

Subsidiär ist das Genossenschaftskapital nach unten begrenzt, d. h. mangels anderer Regelung in den Statuten erfährt es durch die Austritte des Mitgliedes keine Verminderung. Enthalten nämlich die Statuten keine Bestimmungen über einen Abfindungsanspruch des ausscheidenden Genossenschafters, so kann dieser oder seine Erben keine Abfindung aus dem Genossenschaftsvermögen und keine Rückzahlung seiner einbezahlten Anteile verlangen (Art. 865,1 rev. OR). Abgesehen von der geringen wirtschaftlichen Verwendbarkeit einer solchen Austrittsordnung, besonders bei Genossenschaften mit starker finanzieller Beteiligung, läßt sich hier aber auch die Frage aufwerfen, ob diese Bestimmung nicht in einem innern Widerspruch zur Austrittsordnung steht. Bei solchen Genossenschaften, bei denen der Nutzen und das Maß der Vorteile, die der Inanspruchnahme der genossenschaftlichen Einrichtungen entspringen, nicht einen dem finanziellen Wert der Einlage entsprechenden Ersatz bilden, könnte einem Anteilsverfall die Einwendung einer übermäßigen Erschwerung des Austritts entgegengehalten werden. Bei Kredit- und Bürgschaftsgenossenschaften sind die Mitglieder, die sich mit einer großen Einlage meist aus ideellen Gründen an der Genossenschaft beteiligen, nicht genötigt, ihr Kreditbedürfnis auf dem Wege der Selbsthilfe zu befriedigen. Der genossenschaftliche Nutzen bildet demnach kein Aequivalent für ihre starke finanzielle Beanspruchung.

II. Die wirtschaftlichen Elemente des Genossenschaftsbegriffs

1. Die gemeinsame Selbsthilfe

a) Die Aufgabe der wirtschaftlichen Elemente im Genossenschaftsbegriff

Mit der gesetzlichen Definierung der Genossenschaft als ein korporativer Personenverband mit ungeschlossener Mitgliederzahl wird im Grunde genommen alles gesagt, was rechtlich aus dem Begriff der Genossenschaft faßbar ist und juristisch von Interesse sein kann. Sie umschreibt die Stellung der Genossenschaft nach außen, ihr korporatives Auftreten und ihre Vermögensverhältnisse, und die innere rechtliche Organisation, das Verhältnis der Mitglieder zur Genossenschaft. Mit einer solchen rein formellen Umschreibung begnügt sich der Gesetzgeber auch bei den Handelskorporationen, bei der Aktiengesellschaft und der G. m. b. H.[1] Dadurch sind sie eigentliche Rechts*formen* ohne Rücksicht auf einen bestimmten Inhalt. Sie können im Wirtschaftsleben zu jeder beliebigen Wirtschaftstätigkeit verwendet werden.

Der Genossenschafter denkt aber bei der Genossenschaft nicht wie der Jurist an eine bloße Form, an einen „Schlauch"[2], der jeglichen Inhalt gestattet, sondern an eine Organisation mit bestimmtem wirtschaftspolitischem und wirtschaftlichem Grundgehalt, und dem wollte man auch bei der Revision des Genossenschaftsrechts gerecht werden. Die Genossenschaft sollte als Rechtsform nicht jedem beliebigen Wirtschaftszweck dienen, sondern nur Unternehmen, die auch ihrer wirtschaftlichen Natur nach Genossenschaften und Selbsthilfeorganisationen sind. Wohl paßt auch die bloß formell zugeschnittene Rechtsform auf die echte Genossenschaft. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß nicht auch Unternehmen ohne Selbsthilfecharakter sich darin zurechtfinden. Die Begriffsbestimmung sollte aber der Verwendung der Genossenschaftsform durch rein kapitalistische Unternehmen steuern.

[1] Vergl. Klein, a. a. O., Seite 26.
[2] Egger, Gutachten, a. a. O., Seite 137a.

Dieses Ziel könnte allerdings auch mit bloß formellen Mitteln erreicht werden, insbesondere durch Einführung von Gründungserschwerungen. Huber wagte diesen Versuch durch die Anlehnung an die Bestimmungen des Aktienrechts, stieß aber auf den harten Widerstand der landwirtschaftlichen Genossenschaften, die darin nicht mit Unrecht eine ungerechtfertigte Erschwerung der Gründung und Entwicklung kleiner Genossenschaften erblickten[1].

Der Gesetzgeber des neuen Genossenschaftsrechts vermied deshalb engere formelle Kautelen, sondern griff auf die Genossenschaft als Wirtschaftsorganisation zurück und flocht in die gesetzliche Definition ein wirtschaftliches Element.

Das die Genossenschaft von allen Wirtschaftsorganisationen unterscheidende Merkmal liegt in ihrem Selbsthilfecharakter bzw. in ihrer gemeinwirtschaftlichen Organisation. Rechtlich erfordert die Genossenschaft aus diesem Grunde, wie oben bereits erwähnt wurde[2], einen personenrechtlichen Aufbau. Die Abgrenzung von andern Personen-Assoziationen ist damit jedoch noch unvollständig. Auch die G. m. b. H. charakterisiert sich durch ihren personenrechtlichen Aufbau. Deshalb hat man sich entschlossen, das wirtschaftliche Erfordernis der Gemeinwirtschaft selbst in die gesetzliche Definition aufzunehmen und damit die Genossenschaft als Personenverband zu spezifizieren. Die Stellung dieses wirtschaftlichen Momentes, „die Förderung und Sicherung der wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder *in gemeinsamer Selbsthilfe*", läßt demnach erkennen, daß dieses den Kern der ganzen begrifflichen Umschreibung der Genossenschaft ausmacht.

b) Der Begriff der „gemeinsamen Selbsthilfe"

Der Ausdruck „Selbsthilfe" hatte in seinem historischen Ursprung in erster Linie einen negativen Inhalt. Schulze-Delitzsch wollte damit bei seinen Organisationen vor allem die Weckung und Hebung der eigenen Kraft *unter Ausschluß der Staatshilfe*

[1] König, Gutachten, a. a. O., Seite 11.
„formelle Erschwerungen sind für einzelne Genossenschaften absolut unannehmbar."

[2] Vergl. oben Seite 17.

hervorstreichen. In der modernen Genossenschaftstheorie und im Sinne des Gesetzes bezeichnet „gemeinsame Selbsthilfe“ eine besondere Art des wirtschaftlichen Zusammenschlusses.

Die Genossenschaft als Wirtschaftsorganisation kennzeichnet sich in einer bestimmten Zusammenlegung von wirtschaftlichen Elementen, sei es in der Vereinigung der Kaufkraft einer Mehrheit von Einzelpersonen oder Einzelbetrieben bei Einkaufsgenossenschaften oder in der Verschmelzung der Produktionskapazität bei Produktions- und Absatzgenossenschaften, Befriedigung des Kreditbedürfnisses bei Kreditgenossenschaften u. a. Die Genossenschaft vereinigt also nicht die Einzelbetriebe zu einem Gesamtbetrieb im örtlichen Sinne. Die Einzelbetriebe bleiben wirtschaftlich selbständig. Sie werden bloß perpherisch in den einzelnen gleichartigen Teilzwecken erfaßt und verbunden. So verbindet eine Konsumgenossenschaft bloß die Funktionen des Einkaufs von hauswirtschaftlichen Bedarfsgegenständen, eine Absatzgenossenschaft die Funktion des Vertriebs von Produkten. Es sind Funktionen, die auch der Einzelbetrieb vornehmen muß. Die Genossenschaft *organisiert* aber den Einkauf von Rohstoffen bestimmter Produkte oder die Beschaffung von Kreditmitteln. Sie tätigt diese Funktionen an Stelle der Einzelwirtschaften und gegemeinsam für alle. Diese gemeinsame Vornahme wirtschaftlicher Funktionen, dieses organisierte Wirtschaften einer Anzahl von Betrieben eines bestimmten Wirtschaftszweiges bezeichnet man mit Gemeinwirtschaft. Das Gesetz nennt dies „gemeinsame Selbsthilfe“[1].

Die wirtschaftliche Stellung der Genossenschaft ist hiebei nicht einheitlich. Sie kann wirtschaftlich als bloßes Organ auftreten

[1] Beachtenswert in diesem Zusammenhang ist das Suchen um einen passenden Ausdruck.
Hoffmann, E II, a. a. O., Art. 830:
„auf gemeinwirtschaftlicher Grundlage“.
Schär, in Prot. Exp. komm. a. a. O., Seite 560:
„durch gemeinsames Wirtschaften“; „durch gemeinsame wirtschaftliche Einrichtungen“; „die in der Hauptsache durch gemeinsames Wirken der Mitglieder diesen bei der Deckung gleichartiger Bedürfnisse wirtschaftliche Einrichtungen oder Vorteile verschaffen will“.
Den Ausdruck „in gemeinsamer Selbsthilfe“ prägte Gysin, a. a. O., Seite 27.

oder sich selbst bis zu einem gewissen Punkte verselbständigen. Als Organ der verbundenen Einzelwirtschaften nimmt sie z. B. bei einer Produktionsgenossenschaft allein alle Bestellungen auf. Die Genossenschaft besteht dann in einer Zentrale, die die Gesamtheit der Bestellungen unter die Einzelmitglieder zerlegt. Ebenso erfolgen die Lieferungen des Produzenten nicht unmittelbar an das kaufende Publikum, sondern sie gehen wie die Bestellungen durch die eingeschobene Zentrale. Man nennt solche Genossenschaften „Genossenschaften mit indirekter Gütervermittlung".

Eine Genossenschaft kann sich aber auch verselbständigen. Sie führt meist eigene Warenlager und bildet für die Einzelbetriebe nur eine Ablagestelle. Sie vermittelt nicht bloß, sondern sie kauft oder verkauft selbst. Sie legt Vorräte an und deckt ihren Bedarf oder reguliert ihren Warenumsatz nur indirekt nach den eingegangenen Bestellungen. Dies sind die Genossenschaften mit „direkter Gütervermittlung".

c) Der personenrechtliche Aufbau als juristischer Ausdruck der Kooperation

Es ist aus der oben dargelegten wirtschaftlichen Organisation ersichtlich, daß die Verbindung wirtschaftlich Gleichorientierter notwendigerweise auf einem personenrechtlichen Grundverhältnis beruht. Diese persönlich-unmittelbare, nicht bloß vermögensrechtlich-mittelbare Bindung des Mitgliedes an die Genossenschaft ist rechtlich unerläßlich, damit die Genossenschaft sich wirtschaftlich in der unmittelbar-persönlich-individuellen Erfassung des Genossenschafters als Person mit bestimmter Wirtschaftstätigkeit oder als Träger eines bestimmten Wirtschaftsbetriebes äußern kann. Dadurch erzielt die Genossenschaft, wirtschaftlich betrachtet, eine Vereinigung von persönlich-individuellen, im Gegensatz zu finanziellen, anonymen Wirtschaftskräften, eine Verbindung von Wirtschaftsbetrieben, nicht bloß von Kapital.

Die rechtliche Stellung der Genossenschaft als selbständiger Rechtsträger entspricht nicht ganz der wirtschaftlichen. Die Genossenschaft ist nicht selbst Wirtschaftssubjekt. Sie ist keine

selbständige Gesellschaft in ihrer Wirtschaftstätigkeit, denn sie dient nur zur Uebernahme bestimmter wirtschaftlicher Tätigkeiten. Es kommt ihr nur eine Vermittlerrolle zu als Organ der selbständigen Privatwirtschaften. Sie ist demnach ein unselbständiger Wirtschaftsorganismus. Deshalb charakterisiert sie Liefmann[1] als „eine Verbindung einer *unselbständigen gemeinsamen* Wirtschaft mit den einzelnen Privatwirtschaften der Mitglieder". Damit aber die Genossenschaft diese wirtschaftlichen Zwecke erfüllen kann, muß sie rechtlich eine Körperschaft sein.

2. Die bestimmten wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder

a) Der Zweck der gemeinwirtschaftlichen Tätigkeit

Aus dem Wesen der genossenschaftlichen Wirtschaftstätigkeit, der „gemeinsamen Selbsthilfe", ergibt sich die nähere Umschreibung des Inhaltes der „bestimmten wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder". Darin, daß die Genossenschaft die wirtschaftlichen Funktionen an Stelle und gemeinsam für alle verbundenen Einzelwirtschaften vornimmt, beruht der Vorteil der kooperativen Wirtschaft, und das Interesse, das der Genossenschafter durch seine Beteiligung am Unternehmen bekundet. Der Einzelne sucht die Genossenschaft überall dort, wo er entweder infolge von Ueberlastung, zu großer Ausdehnung seines Geschäftsgebietes, zu starker Konkurrenz u. a. seine wirtschaftlichen Interessen selbst nicht mehr zu wahren vermag. Dann faßt die Genossenschaft viele einzelne, in ihrer Alleinheit selbst schwache, unbedeutende Wirtschaftskräfte zusammen und verbindet sie zu einer Gesamtkraft, deren Stärke in der Vielheit der kleinen Einzelwirtschaften liegt. Durch den gemeinsamen Einkauf vieler kleiner Käufer wird der Kleinkonsument durch die Genossenschaft zum Engroseinkäufer, der Kleinproduzent wird zum Massenproduzent. Der Kleinbetrieb kann sich durch den Genossenschaftsverband einen ausgedehnten Informationsdienst über alle Märkte aufbauen. Die Genossenschaft und durch sie der einzelne Genossenschafter

[1] Liefmann, a. a. O., Seite 125.

kauft in großen Mengen viel günstiger und billiger ein; denn die Genossenschaft kann Glieder aus der Handelskette ausschalten, indem sie als Großkonsument direkt Anschluß an den Weltmarkt und den Großhandel hat und so den gewinn- und zeitraubenden Vermittlerhandel umgeht. Die Genossenschaft nimmt ihren Mitgliedern die fachmännische Prüfung der Rohstoffe und die Mühen und das Risiko des Transportes ab. Die Wirtschaft des Einzelnen arbeitet so viel billiger, erspart Zeit, Geld, Mühe und Arbeit. Anderseits können die Genossenschaften auch als Preisregulatoren wirken und als Kampfmittel des Kleinen gegen die mächtigen Wirtschaftsorganisationen.

Neben diesen Vorteilen kann ein Gewinn im üblichen Sinne nicht entstehen; denn dieser würde ja aus den Genossenschaftern selbst herausgewirtschaftet. Ein höheres Potential könnte nur dort auftreten, wo die Genossenschaft die Güter dem Mitglied zu einem höheren Preis vermittelt, als sie selbst dafür erlegt. Darin liegt aber nicht der Zweck der Genossenschaft. Zwar käme dieser Gewinn den Genossenschaftern selbst wieder zu. Aber daran interessiert sich der Genossenschafter nicht. Die Genossenschaft erfüllt ihren Zweck nur dann, wenn sie die Güter den Mitgliedern mit dem möglichst geringsten Kostenaufwand vermittelt.

Mit diesen Ausführungen sind aber auch die „bestimmten wirtschaftlichen Interessen" näher präzisiert. Sie bestehen nicht in einem mittelbaren Vorteil, im Gewinn, sondern in einer unmittelbaren Förderung. Diese ist aber an eine kooperative Wirtschaftstätigkeit gebunden. Dem gesetzlichen Erfordernis kann demnach nur der Sinn von „bestimmter, in *gemeinwirtschaftlicher* Tätigkeit geförderter wirtschaftlicher Interessen" zukommen. Dasselbe besagen auch die Ausführungen von Ostertag[1]: „Wir müssen darauf bestehen, daß die Genossenschaften, welche die Einzelwirtschaft ihrer Mitglieder bloß indirekt fördern, d. h. in der Weise, daß ihnen nur durch die Vermittlung der Genossenschaft etwas zugehalten wird, keine Genossenschaften sind. Die Genossenschaft muß ihre Mitglieder direkt fördern."

[1] Ostertag, in Prot. Exp. komm. a. a. O., Seite 561.

Dieses Erfordernis umschreibt auch die Handelsregisterverordnung.

> Art. 92,1 HRegV:
>
> „Körperschaften ....., deren Mitglieder nicht ihre wirtschaftlichen Interessen in der Hauptsache in bestimmter, nicht nur in Geldleistung bestehender Weise durch gemeinsame Selbsthilfe zu fördern oder zu sichern suchen, können nicht als Genossenschaften eingetragen werden."

Nach kaufmännischen Rücksichten ist allerdings bei gutem Geschäftslauf ein gewinnbringender Ueberschuß nicht auszuschließen. Eine Genossenschaft wird, trotz der Tendenz zur möglichsten Tiefhaltung der Preise für die Genossenschafter, diese doch so ansetzen, daß sie finanziell gegen unvorhergesehene Mehrunkosten gewappnet ist. Treten solche im Laufe des Geschäftsjahres nicht ein, so entstehen hieraus die Geschäftsüberschüsse. Im Hinblick auf die an sich zumeist schon geringe und unbeständige Finanzunterlage der Genossenschaft sollen diese, wenn die Statuten nichts anderes bestimmen, in ihrem ganzen Umfange in das Genossenschaftsvermögen fallen (Art. 859,1 rev. OR).

Verzichten die Genossenschafter nicht auf die Ausschüttung des Gewinnes, so soll dieser nicht nach rechtlichen Gesichtspunkten, sondern nach wirtschaftlichen, in Form einer Rückvergütung nach Maßgabe der Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen unter die Mitglieder verteilt werden. Daraus können sich aber auch Schwierigkeiten und Härten ergeben, besonders bei Kreditgenossenschaften. Darum kann die Gewinnverteilung auch nach der Kapitalbeteiligung vorgenommen werden. Dies ist bei Genossenschaften mit Anteilscheinen zumeist der Fall[1].

Die Quote des Reinertrages darf aber den „landesüblichen Zinsfuß für langfristige Darlehen ohne besondere Sicherheiten" nicht übersteigen (Art. 859,3 rev. OR).

Die Berechtigung zur Ausschüttung einer Kapitaldividende bei Genossenschaften, sofern die Geschäftsüberschüsse ausschließlich

[1] Hafter, a. a. O., Seite 89.

auf ein genossenschaftliches Zusammenwirken zurückzuführen sind, kann nicht bestritten werden; denn dieser Gewinn entspringt einer zu hohen Anrechnung der Unkosten der Genossenschaft für die Vermittlung von Gütern an die Genossenschafter. Die Mitglieder selbst haben demnach durch Ueberzahlung diesen Gewinn gebildet. Dieser muß ihnen daher bemessen an den Geschäftsabschlüssen im Laufe des Rechnungsjahres wieder zurückerstattet werden. Insofern ist lediglich eine Betriebsbeteiligungsdividende gerechtfertigt. Sie ist aber auch in jeder Höhe berechtigt. Art. 859 rev. OR beschränkt deshalb nicht die Betriebsbeteiligungsdividende, sondern nur die Kapitalbeteiligungsdividende.

b) Die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Mitglied und der Genossenschaft

Die genossenschaftliche Wirtschaftstätigkeit knüpft an das Verhältnis des Mitgliedes zur Genossenschaft bestimmte wirtschaftliche Voraussetzungen. Sie erfordert eine innere Beziehung zwischen dem Genossenschafter und der Genossenschaft in wirtschaftlicher Hinsicht. Die ökonomisch ergänzende Funktion der Genossenschaft erfordert seitens der Mitglieder einen Privatbetrieb, welcher dem Betrieb der Genossenschaft gleichartig gegenübersteht. Eine bloß finanzielle Beteiligung genügt deshalb den geforderten Beziehungen nicht. Nicht die Kapital-, sondern die Betriebsbeteiligung, die Verknüpfung der erwerbs- und der unterhaltswirtschaftlichen Betriebe der Mitglieder mit dem Genossenschaftsbetrieb bildet die Voraussetzung für eine gemeinwirtschaftliche, d. h. genossenschaftliche Wirtschaftsorganisation. Eine Einkaufsgenossenschaft bezweckt nicht Kapital zu sammeln, sondern möglichst viele Einkäufer zusammenzufassen und dadurch den Umsatz zu steigern und durch das gemeinsame Vorgehen dieser Käufermasse einen größern Einfluß auf die Verkäuferverbände zu gewinnen. Hier ist der Genossenschaft mit einer großen Kapitaleinlage nicht geholfen. Es kommt ihr nicht auf die Höhe des Anteils, sondern auf den Umfang der Lieferungen an.

3. Die problematische Stellung des gesetzlichen Passus „in der Hauptsache"

Art. 828 rev. OR bezeichnet die Genossenschaft als eine Körperschaft, „die *in der Hauptsache* die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt". Die grammatikalisch nicht ganz eindeutige Stellung des Ausdrucks „in der Hauptsache" birgt Zweifel, auf welches Erfordernis sich diese Einräumung bezieht. Im Satzbau kann sich „in der Hauptsache" auf alle vier Bestandteile des nachfolgenden Satzteiles beziehen oder auch auf den Nachsatz als Ganzes. Diese grammatikalische Unklarheit kann nur durch eine sinngemäße Analyse der Genossenschaftsdefinition behoben werden.

1. Der Ausdruck „in der Hauptsache" bezieht sich m. E. nicht auf den ganzen Nachsatz. Wenn wir oben die inhaltlichen, wirtschaftlichen Merkmale, den Kern und die Errungenschaft der Genossenschaftsdefinition des neuen Rechts gegenüber der formalen Umschreibung des a. OR bezeichnet haben, so wäre durch diese Einräumung des Passus „in der Hauptsache" das Erfordernis der spezifisch genossenschaftlichen Wirtschaftsstruktur dem Belieben der einzelnen Unternehmen anheimgestellt. Diese könnten nach Gutdünken ihre Tätigkeit genossenschaftlichen oder erwerbswirtschaftlichen Grundsätzen entsprechend gestalten.

2. Daß sich „in der Hauptsache" auf den ihm in der Wortfolge nächstliegenden Ausdruck „Förderung und Sicherung" bezieht, ist unwahrscheinlich. Eine gegenseitige Förderung gemeinsamer Interessen ist schließlich der Zweck und das Ziel einer jeden Assoziation, und eine Ausnahme oder ein Ersatz hiefür wäre nicht denkbar.

3. Die Möglichkeit, daß das adverbiale „in gemeinsamer Selbsthilfe" mit Beziehung auf „in der Hauptsache" auszulegen ist, wäre grammatikalisch nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Gemäß dieser Auslegung müßte die Förderung der Genossenschafterinteressen nicht ausschließlich, sondern nur hauptsächlich durch gemeinwirtschaftliche Tätigkeit verfolgt werden. Die genossenschaftliche Tätigkeit wäre demnach nicht unbe-

dingtes Erfordernis. Auch eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit könnte geduldet werden.

Gestützt auf diese Auslegung wäre aber allen Pseudogenossenschaften wieder eine Hintertüre zum Eintritt in die Genossenschaftsform geöffnet. Von der Unantastbarkeit des unbedingten Selbsthilfeerfordernisses hängt der Erfolg der Formulierung der wirtschaftlichen Elemente im Genossenschaftsbegriff überhaupt ab; denn auf der Eindeutigkeit des Selbsthilfebegriffs bauen die gesamten wirtschaftlichen Merkmale der Definition auf. Verwischen wir dieses Moment, so gestatten, infolge des innern begrifflichen Zusammenhanges, auch die „bestimmten wirtschaftlichen Interessen" jeden beliebigen Inhalt und jede Auslegung. Sie könnten im unmittelbaren Nutzen, nach Belieben aber auch in mittelbaren Vorteilen, im Gewinn, bestehen. Damit ist aber bald mit dem Inhalt des Genossenschaftsbegriffs tabula rasa gemacht und wir stehen wieder bei der formell umschriebenen Definition mit aller ihrer Unzulänglichkeit.

4. Im allgemeinen ist die Rechtsliteratur[1] der Ansicht, daß die Genossenschaft lediglich „in der Hauptsache" wirtschaftliche Interessen verfolgen müsse, weil die Genossenschaft nicht nur wirtschaftliche, sondern auch ideelle Ziele verfolgen könne. Auch Hoffmann, der in Art. 830 seines E II den Ausdruck „in der Hauptsache" seiner Begriffsumschreibung beifügte, vertrat dieselbe Meinung. Gegen diese Auffassung können aber verschiedene Gründe angeführt werden.

Daß an der Ausschließlichkeit des Begriffs „in gemeinsamer Selbsthilfe" nicht gerüttelt werden kann, wurde oben schon dargelegt. Hierüber herrscht im allgemeinen auch in der Rechtsliteratur Einigkeit. Wenn wir aber am Erfordernis des gemeinsamen Wirtschaftens festhalten, so kann das unmittelbare Ziel dieses Wirtschaftens auch nur ein wirtschaftliches sein; denn das Primäre einer wirtschaftlichen Tätigkeit ist immer ein wirtschaft-

1 Hoffmann, Bericht, a. a. O., Seite 101.
Prot. Exp. komm. a. a. O., Seite 557 und 562.
Botschaft, a. a. O., Seite 85.
Graner, a. a. O., Seite 201.

licher Zweck, und der der gemeinwirtschaftlichen Tätigkeit entspringende Nutzen ist in erster Linie ausschließlich ein wirtschaftlicher, nie ein ideeller Erfolg. Vereinigungen mit nichtwirtschaftlicher Zielsetzung weisen dementsprechend auch keine gemeinwirtschaftliche oder genossenschaftliche Tätigkeit auf und sind grundsätzlich ins Vereinsrecht zu weisen.

Anderseits ist aber festzuhalten, daß die Genossenschaft ihre wirtschaftlichen Erfolge ideellen Zwecken zugute kommen lassen kann. Die geistigen Wurzeln der Genossenschaft sind sozialpolitischer Natur und eine gewisse soziale Zielstrebigkeit wird echten Genossenschaften immer eigen sein. Diese ideellen Zwecke sind aber nicht schlechthin als die gesetzlichen Zwecke der Genossenschaft zu bezeichnen. Der in den Statuten angeführte Zweck ist nicht mit dem gesetzlichen identisch. Wenn z. B. die Statuten der schweizerischen Volksbank in Art. 1 als den Zweck des Unternehmens u. a. „die Förderung der Volkswirtschaft" bezeichnen, so ist das nächstliegende Ziel, wie bei jedem Bankinstitut, die Pflege des Bankgeschäftes, also eine ausgesprochen wirtschaftliche Tätigkeit. Und diesen wirtschaftlichen Zweck allein kann man als den legitimen Zweck der Genossenschaft bezeichnen. In diesem Sinne sagt auch Grünfeld[1]: „Der genossenschaftliche Zusammenschluß will bestimmte, im weitesten Sinne sozialpolitische Ziele verwirklichen. Aber der Mittelpunkt privatwirtschaftlicher Arbeit ist die Verfolgung privatwirtschaftlicher Zwecke."

Diese Ausführungen ergeben, daß in Anwendung der Stellung und Auslegung des Ausdrucks „in gemeinsamer Selbsthilfe" die Genossenschaft ausschließlich wirtschaftliche Zwecke verfolgt und daß sich demnach der Ausdruck „in der Hauptsache" nicht auf dieses Objekt des Nachsatzes beziehen kann.

5. Es bleibt somit als letzte Möglichkeit, daß der Erfolg der wirtschaftlichen Tätigkeit der Genossenschaft lediglich „in der Hauptsache den *Mitgliedern*" zukommen muß. Das bedeutet, daß der genossenschaftliche Verkehr sich nicht ausschließlich auf

[1] Grünfeld, a. a. O., Seite 7.

den Kreis der Genossenschafter zu beschränken hat, sondern in gewissem Rahmen auch auf Dritte, d. h. Nichtmitglieder, ausgedehnt werden kann.

Im Geschäftsverkehr der Genossenschaft sind zwei Seiten zu unterscheiden[1]. Eine Genossenschaft muß diejenigen Mittel beschaffen, mit denen sie die Wirtschaft der Genossenschafter fördern will, d. h. eine Kreditgenossenschaft muß Geld beschaffen, die Einkaufsgenossenschaften müssen Güter beziehen, mit denen sie die Mitglieder beliefern wollen. Es sind dies die externen oder Gegengeschäfte. Diese wickeln sich außerhalb der Mitglieder ab.

Hievon unterscheiden sich die internen Geschäfte, der spezifisch genossenschaftliche Verkehr; die Kreditgenossenschaften kreditieren den Genossenschaftern Geld, die Konsumgenossenschaften verkaufen an ihre Mitglieder die Waren. In dieser Vermittlung besteht die genossenschaftliche Förderung und diese ist auch normalerweise auf den Kreis der Genossenschafter beschränkt.

Praktisch ist für eine Genossenschaft eine nutzbringende Tätigkeit erst möglich, wenn eine bestimmte Anzahl von Mitgliedern im Genossenschaftsverbande umschlossen sind. Je größer die Zahl der Abnehmer ist, desto besser kann die Genossenschaft ihre Zwecke erfüllen[2]. Bei der Gründung weist aber die genossenschaftliche Beteiligung oft nicht einen solchen Bestand auf, daß ein Geschäftsverkehr, der sich nur auf die Mitglieder beschränken würde, nutzbringend genannt werden könnte. Zudem ist auch später unter den Genossenschaftern der Verbrauch oder die Produktion nicht so beständig, daß geschäftlich auf ihn allein immer abgestellt werden könnte. Praktisch ist deshalb ein Verkehr mit Nichtmitgliedern oft unerläßlich. Wirtschaftlich wäre eine ausschließliche Begrenzung des Geschäftsbereiches auf die Genos-

---

[1] Parisius-Crüger, a. a. O. § 8 Anm. 6 c, Seite 129.

[2] Deshalb erfordert die Genossenschaft zur Gründung sieben Personen, im Gegensatz zu drei bei Handelsgesellschaften.
Vergl. Egger, Gutachten, a. a. O., Seite 147a.
Botschaft, a. a. O.

senschafter unannehmbar[1]. Rechtlich ergibt aber die wirtschaftliche Wünschbarkeit noch keine Berechtigung zum Verkehr der Genossenschaft mit Dritten, sondern hiezu bedarf es einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung, die das neue Recht auch durch die obgenannte Formulierung erteilt hat.

Ueber die Grenzen und die Höhe der Geschäftsabschlüsse mit Nichtmitgliedern hat sich das Gesetz nicht ausgesprochen. Es wäre auch sehr schwer, die diesbezüglichen Grenzen der Erlaubtheit endgültig festzulegen. Allgemein kann jedoch gesagt werden, daß ein mehr als gelegentlicher Geschäftsverkehr mit Nichtmitgliedern dem Wesen der Genossenschaft nicht entspricht[2]; denn es ist schon an und für sich ein unnatürlicher Zustand, wenn z. B. bei einer Kreditgenossenschaft Nichtmitglieder den Nutzen des billigen Kredites genießen, anderseits die Mitglieder allein mit ihrem ganzen Vermögen zumeist das Risiko des Institutes übernehmen müssen.

In diesem Zusammenhang muß noch auf Punkt 4 dieses Titels verwiesen werden. Es gibt Genossenschaften, welche ihre gesamten Geschäftsüberschüsse zu gemeinnützigen Zwecken verwenden. Die Nußnießer der Genossenschaft sind also auch nicht die Mitglieder, sondern Drittpersonen, Nichtmitglieder. Dadurch kommt der Genossenschaft der Charakter der Gemeinnützigkeit zu. Die Eintragung von Genossenschaften mit gemeinnützigem Zwecke ist nach Art. 92,2 HRegV ausdrücklich gestattet. Damit stehen aber unsere Ausführungen unter Punkt 4, wonach Genossenschaften mit nichtwirtschaftlichen Zwecken grundsätzlich ins Vereinsrecht zu weisen sind, nicht im Widerspruch. Der Unterschied zwischen unserer Auffassung und derjenigen, welche die oben zitierte Rechtsliteratur[3] vertritt, besteht nur darin, daß auch bei solchen gemeinnützigen Vereinigungen die wirtschaftliche Tätigkeit ein unbedingtes Erfordernis der Genossenschaft ist, d. h. daß die Genossenschaft ihre gemeinnützigen Zwecke mittels einer dauernden wirtschaftlichen Tätigkeit verfolgen muß. Das

[1] Durtschi, a. a. O., Seite 13.
[2] Wygodzinski, a. a. O., Seite 49.
[3] Vergl. Seite 35.

Gesetz würde die Interessen des Genossenschaftswesens schlecht wahren, wenn es einer beliebigen gemeinnützigen Frauenvereinigung, auch wenn sie anläßlich ihrer Tagungen den Betrieb eines Teeausschankes führen würde, die Rechtsform der Genossenschaft gewähren würde.

Die wirtschaftliche Tätigkeit als unerläßliches gesetzliches Erfordernis zeichnet zugleich auch die scharfen Grenzen zwischen der Genossenschaft und dem Verein.

II. Teil

Die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften

A. Die Verordnung über die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften

vom 29. Dezember 1939

im Rahmen der Schluß- und Uebergangsbestimmungen zum rev. OR

Neue Rechtssätze sind grundsätzlich ohne rückwirkende Kraft, sofern in ihnen nichts anderes bestimmt wird. Sie gelten deshalb nur für zukünftige Tatbestände. Mit dem Inkrafttreten des rev. OR fallen nur die unter seiner Herrschaft begründeten Rechtsverhältnisse unter seine Bestimmungen, während diejenigen Verhältnisse, die vor der Geltung des neuen Rechts bestanden und begründet wurden, nach dem zur Zeit ihrer Entstehung geltenden Rechte zu beurteilen sind. Art. 1 des Schlußtitels zum ZGB und Art. 1 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen zum rev. OR legen diese allgemeingültige Regel noch ausdrücklich fest[1].

[1] Vergl. Mutzner, a. a. O., Seite 2 und 4.

Dieser Grundsatz kann aber nicht ausnahmslos Anwendung finden. Insbesondere können die Gebilde des Gesellschaftsrechts, die erfahrungsgemäß meist von unbeschränkter Dauer sind und oft mehrere Gesetzesrevisionen überleben, nicht für die Dauer ihres Bestehens dem Rechte, das zur Zeit ihres Entstehens bestand, unterstellt bleiben. Die Herrschaft des neuen Gesellschaftsrechts wäre auf diese Weise sehr beschränkt. Der Gesetzgeber muß daher danach trachten, den Zustand, den die neue Rechtsordnung erfordert, für diese zeitlich unbeschränkten Rechtsverhältnisse in möglichst kurzer Zeit herzustellen.

Diese Aufgabe übernehmen für den revidierten Teil des OR die Schl. u. Ueberg. best. z. OR Art. 1—19. Im Hinblick auf die umfangreiche Neuregelung, welche alle Gesellschaftsformen erfahren haben, und die einschneidenden wirtschaftlichen Folgen und technischen Arbeiten, die eine Anpassung an das neue Recht, insbesondere für Handelsgesellschaften und Genossenschaften, mit sich bringen, gewähren die intertemporalen Bestimmungen verschiedene Erleichterungen. Sie bestehen in erster Linie in einer Verlängerung der Dauer der Anwendbarkeit des a. OR. So bestimmt

> Art. 2 Schl. u. Ueberg. best. z. OR:
>
> „Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften und *Genossenschaften,* die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes im Handelsregister eingetragen sind, jedoch den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechen, haben binnen einer Frist von fünf Jahren ihre Statuten den neuen Bestimmungen anzupassen. Während dieser Frist unterstehen sie dem bisherigen Rechte, soweit die Statuten den neuen Bestimmungen widersprechen.
>
> Kommen diese Gesellschaften dieser Vorschrift nicht nach, so sind sie nach Ablauf dieser Frist durch den Handelsregisterführer von Amtes wegen als aufgelöst zu erklären."

Was nun das Genossenschaftsrecht anbetrifft, so ist zu beachten, daß sich das neue Recht nicht einfach darauf beschränkt, eine seit der Entstehung des a. OR eingetretenen Entwicklung rechnung-

tragende, neue, klare Rechtsordnung zu schaffen, sondern das neue Genossenschaftsgesetz ist ein „aus neuen Ideen geschöpftes, neues Recht“[1]. Die Anpassung der Statuten der einzelnen Genossenschaften wird deshalb je nach dem Charakter des betreffenden Unternehmens einen größeren oder kleineren Umfang annehmen. Bei den echten Genossenschaften wird es sich lediglich um einige formelle Aenderungen handeln. Im wesentlichen entsprechen sie aber den materiellen und formellen Erfordernissen des neuen Rechts. Bekanntlich ging man ja bei der Revision vom Standpunkte aus, ein auf echte Genossenschaften zugeschnittenes Genossenschaftsgesetz zu schaffen.

Unternehmen jedoch, die nur noch dem Namen und der Rechtsform nach Genossenschaften, in ihrem wirtschaftlichen Aufbau hingegen richtige Erwerbs- und Kapitalgesellschaften sind, können sich praktisch nicht mehr dem neuen Genossenschaftsrecht anpassen. Die Revision ihrer Statuten und die Angleichung an das Genossenschaftsgesetz würde eine vollständige Neugestaltung ihrer wirtschaftlichen Struktur und ihres Geschäftsgebarens bedingen. Solche Genossenschaften können sich nur dadurch anpassen, daß sie sich in die ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit entsprechende Handelsgesellschaftsform umwandeln.

Im Hinblick darauf, daß solche Genossenschaften im Vertrauen auf die bisherige laxe Rechtslage entstanden sind, und nun unter gesetzlichem Zwang die Umwandlung vornehmen müssen, ist es angezeigt, daß ihnen der Gesetzgeber entgegenkommt und erleichternde Vorkehren für die Umwandlung schafft. Mit Rücksicht darauf ordnet

Art. 4 Schl. u. Ueberg. best. z. OR folgendes an:

„Der Bundesrat kann allgemein oder im einzelnen Fall Vorschriften über die Umwandlung einer Genossenschaft in eine Handelsgesellschaft ohne Liquidation erlassen. Er hat dabei die Interessen der Genossenschafter und der Gläubiger angemessen zu berücksichtigen.“

[1] König, a. a. O., Seite 457.

Dieselbe Kompetenz wurde dem Bundesrat schon im Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 in Art. 14 bezüglich der Umwandlung von Genossenschaftsbanken, die sich in Handelsbanken entwickelt haben, ausdrücklich zuerkannt.

Gestützt auf diese beiden Bestimmungen hat der Bundesrat in verschiedenen Einzelfällen Anordnungen über die Umwandlung von Genossenschaften in Aktiengesellschaften erlassen. Es war jedoch unzweckmäßig, bei der großen Zahl von Genossenschaften, die sich voraussichtlich zwecks Anpassung an das neue Recht in Handelsgesellschaften umwandeln müssen, für jede einzelne Umwandlung besondere Bestimmungen zu schaffen und diese Aufgabe dem Bundesrat zu überbürden. Gestützt auf die Befugnis des Erlasses einer allgemeinen Regelung erließ der Bundesrat die Verordnung vom 29. Dezember 1939 über die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften, welche im Rahmen der Schl. u. Ueberg. best. z. OR die Anpassung von Genossenschaften an das neue Recht durch Umwandlung ordnen soll.

Die Umwandlung auf Grund dieser Verordnung ist nicht allen Genossenschaften möglich. Ihr Kreis ist beschränkt auf solche Genossenschaften, welche auf Grund ihrer Statuten ein durch Anteilscheine gezeichnetes Genossenschaftskapital besitzen und für deren Verbindlichkeiten ausschließlich das Genossenschaftsvermögen haftet (Art. 1 Abs. 1 V). In der Kompetenz des Bundesrates liegen noch die Umwandlung von Genossenschaften ohne Genossenschaftskapital oder mit persönlicher Haftpflicht oder Nachschußpflicht der Mitglieder, sowie die Umwandlung konzessionierter Versicherungs- und Transportgenossenschaften. Für die Umwandlung von Genossenschaftsbanken bleibt Art. 14 des Bankengesetzes unverändert in Geltung. Bei Genossenschaften, an denen Körperschaften des öffentlichen Rechts beteiligt sind, kann der Bundesrat die Bedingungen der Umwandlung abweichend von der Verordnung festlegen.

Eine Umwandlung auf Grund der Verordnung kann nur in eine Aktiengesellschaft oder eine G. m. b. H. erfolgen. Die Um-

wandlung in eine Kollektivgesellschaft oder Kommanditgesellschaft und Kommanditaktiengesellschaft bleibt von einer Bewilligung des Bundesrates abhängig, der im Einzelfall auch die Bedingungen festsetzt.

B. Verordnung über die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften

vom 29. Dezember 1939[1]

Der schweizerische Bundesrat,

in Ausführung des Art. 4 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen zum Bundesgesetz vom 18. Dezember 1936 über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts,

beschließt:

Art. 1

Genossenschaften, die auf Grund ihrer Statuten ein durch Anteilscheine gebildetes Genossenschaftskapital besitzen und für deren Verbindlichkeiten ausschließlich das Genossenschaftsvermögen haftet, können unter Beobachtung der Art. 2—7 dieser Verordnung ohne Liquidation in eine Aktiengesellschaft oder in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgewandelt werden.

Art. 2

Die Umwandlung kann von der Generalversammlung der Genossenschafter mit einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteilen der abgegebenen Stimmen beschlossen werden.

Die Generalversammlung ist in der durch die Statuten vorgesehenen Form, jedoch mindestens 10 Tage vor dem Verhandlungstage einzuberufen.

Art. 3

Das Grundkapital der Aktiengesellschaft und das Stammkapital der Gesellschaft mit beschränkter Haftung dürfen nicht geringer sein als das Genossenschaftskapital im Zeitpunkt der Umwandlung.

[1] Publ. in der eidg. Gesetzessammlung 1939, Seite 1579.

Ergibt die letzte Jahresbilanz, daß das Genossenschaftskapital durch die Aktiven nicht mehr gedeckt ist, so kann die Umwandlung erst nach Bereinigung der Bilanz vorgenommen werden.

Art. 4

Jeder Genossenschafter hat Anspruch darauf, sich an der Aktiengesellschaft oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Betrage zu beteiligen, welcher der Gesamtsumme seiner Anteilscheine entspricht.

Die Beteiligungen der Genossenschafter müssen zusammen mindestens zwei Dritteile des Genossenschaftskapitals im Zeitpunkt der Umwandlung betragen.

Die Einladung zur Beteiligung ist an die Genossenschafter in der Form zu richten, welche die Statuten für die von der Genossenschaft ausgehenden Bekanntmachungen oder für die Einberufung der Generalversammlung vorsehen.

Art. 5

Genossenschafter, die sich nicht oder nur mit einem Teil ihrer Anteilscheine an der Gesellschaft beteiligen, haben Anspruch auf Rückzahlung ihrer Genossenschaftsanteile, wenn und soweit die Statuten der Genossenschaft einem ausscheidenden Genossenschafter dieses Recht zuerkennen.

Soweit die Anteile, mit denen sich die Genossenschafter an der Gesellschaft beteiligen, nicht durch den Nominalwert der Aktien oder, wenn die Genossenschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgewandelt wird, nicht durch tausend restlos teilbar sind, müssen die Restbeträge durch eine weitere Beteiligung des einzelnen Genossenschafters aufgerundet oder ihm gemäß Absatz 1 zurückbezahlt werden.

Beträge, die nicht zurückbezahlt werden müssen, fallen in den gesetzlichen Reservefonds.

Art. 6

Ordnen die Statuten für den Fall der Liquidation der Genossenschaft eine Verteilung des Vermögens, das nach Tilgung sämtlicher Verbindlichkeiten der Genossenschaft und nach Rückzahlung der Genossenschaftsanteile verbleibt, an die Genossen-

schafter an, so kann jeder Genossenschafter, der sich nicht oder nur mit einem Teil seiner Anteilscheine an der Gesellschaft beteiligt, von dieser die Auszahlung seines verhältnismäßigen Anteils an jenem Vermögen verlangen.

Dieser Anteil wird auf Grund einer Bilanz errechnet, die der Genehmigung der Generalversammlung der Genossenschafter mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteilen der abgegebenen Stimmen bedarf.

Art. 7

Das Vermögen der Genossenschaft geht mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ohne weiteres auf diese über.

Unverzüglich nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister sind die Gläubiger der Genossenschaft durch dreimalige Bekanntmachung in der durch die Statuten der Genossenschaft bestimmten Form oder im schweizerischen Handelsamtsblatt von der Umwandlung in Kenntnis zu setzen und zur Anmeldung ihrer Ansprüche binnen angemessener Frist aufzufordern, mit dem Beifügen, daß die Schuld auf die Gesellschaft übergeht, sofern nicht ausdrücklich Widerspruch erhoben wird.

Die Gläubiger, die ihre Forderungen anmelden, ohne die Gesellschaft als Schuldnerin anzunehmen, sind zu befriedigen oder sicherzustellen. Auszahlungen der in Art. 5 und 6 genannten Beträge an die Genossenschafter dürfen erst stattfinden, nachdem die Rechte aller dieser Gläubiger in der angegebenen Weise gewahrt sind.

Die Mitglieder der Verwaltung der Aktiengesellschaft, bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung deren Geschäftsführer, sind den Gläubigern der Genossenschaft persönlich und solidarisch für die Beobachtung dieser Vorschriften verantwortlich.

Die Auflösung der Genossenschaft ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Nach Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger, welche die Gesellschaft nicht als Schuldnerin annehmen, ist die Löschung der Genossenschaft zu veranlassen.

Art. 8

Vorbehalten bleiben:

a) die Umwandlung von Genossenschaften ohne Genossenschaftskapital oder mit persönlicher Haftung oder Nachschußpflicht der Mitglieder;
b) die Umwandlung einer Genossenschaft in eine Kollektivgesellschaft, eine Kommanditgesellschaft oder eine Kommanditaktiengesellschaft;
c) die Umwandlung konzessionierter Versicherungsgenossenschaften und konzessionierter Transportgenossenschaften.

In diesen Fällen bedarf es zur Umwandlung ohne Liquidation einer Bewilligung des Bundesrates im Einzelfall; der Bundesrat setzt die Bedingungen der Umwandlung fest.

Für die Umwandlung von Genossenschaftsbanken bleibt Art. 14 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen vorbehalten.

Für Genossenschaften, an denen Körperschaften des öffentlichen Rechts beteiligt sind, kann der Bundesrat die Bedingungen der Umwandlung abweichend von dieser Verordnung gestalten.

Art. 9

Für den durch die Umwandlung bewirkten Uebergang des Genossenschaftsvermögens dürfen keine Handänderungs- und Registrierungsabgaben, sondern gegebenenfalls nur die Gebühr für Berichtigung des Grundbuches erhoben werden.

Art. 10

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 1940 in Kraft.

Bern, den 29. Dezember 1939.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,

Der Bundespräsident:
Etter.

Der Bundeskanzler:
G. Bovet.

Der Grund, weshalb diese Umwandlungsbestimmungen im Uebergangsrecht geordnet wurden und nicht anschließend an das Genossenschaftsrecht, ist nicht ganz eindeutig abgeklärt, umso-

mehr als schon im Aktienrecht analoge Bestimmungen bezüglich der Umwandlung von Aktiengesellschaften in eine G. m. b. H. enthalten sind. Gysin[1] meint, daß ein derartiges Uebergangssystem eine Belastung des Genossenschaftsrechts bilden würde.

Demgegenüber ist aber nicht abzustreiten, daß auch fernerhin nach Ablauf der Uebergangszeit das Bedürfnis besteht, die Rechtswohltat einer erleichterten Umwandlung solchen Genossenschaften zu gewähren, die sich in „latenter Transformation"[2] in Handelsgesellschaften entwickeln, wie auch solchen, die während der Geltung des Uebergangsrechts ihre Statuten revidieren und Genossenschaften bleiben, später aber zur Einsicht kommen, daß die Handelsgesellschaftsform besser ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit entspricht. Auch wird es immer Unternehmen geben, die sich in der Gesellschaftsform vergreifen.

Eine endgültige Umwandlungsordnung läge auch im Interesse des Genossenschaftswesens selbst, indem auch weiterhin ein erleichterter Abfluß solcher Genossenschaften vorhanden wäre, in denen erwerbswirtschaftliche und kapitalistische Tendenzen eingerissen haben.

Der Umstand, daß diese Umwandlungsbestimmungen lediglich im Uebergangsrechte geordnet sind und nicht endgültig im Anschluß an das Genossenschaftsrecht, hat aber auch seine Vorteile. Man kann die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften nicht ohne weiteres der Umwandlung von Aktiengesellschaften in eine G. m. b. H. gleichstellen. Die Aktiengesellschaft weist in jeder Richtung eine einheitliche, straffe Struktur auf, indessen die Genossenschaft auch unter dem neuen Rechte in den mannigfaltigsten Verschiedenheiten auftritt. Eine einheitliche Lösung einer Umwandlungsordnung für Genossenschaften ist damit wesentlich erschwert.

Anderseits wird sich aber nach Ablauf der Uebergangsfrist zweifellos ein Bedürfnis nach einer endgültigen Regelung zeigen. Der neue gesetzgeberische Erlaß wird zugleich auch der Anlaß sein, auf Grund der bisherigen Erfahrungen die Umwandlungs-

[1] Gysin, a. a. O., Seite 40.
[2] Vergl. unten Seite 61.

bestimmungen nach den sich erweisenden Bedürfnissen zu revidieren, zu erweitern oder einzuschränken. Die kurze Zeit wird genügen, um die notwendigen Erfahrungen zu sammeln, weil sich innerhalb dieser Frist voraussichtlich genügend Genossenschaften umwandeln werden. Kompetent zur Legiferierung ist dann allerdings nicht mehr der Bundesrat[1].

Eine ähnliche Entwicklung stellen wir auch in Deutschland fest, wo Art. 828 und 829 bis entsprechenden §§ 80 und 81 d. G. m. b. H.-Ges. zunächst nur als Uebergangsbestimmungen gedacht waren, in der Folge davon sich aber als so praktisch erwiesen, daß man sie ungeändert beibehalten hatte.

Der Umstand, daß der Krieg und die durch ihn bedingten Verhältnisse die Lage für viele Aktiengesellschaften und Genossenschaften in außerordentlicher Weise erschwert haben, hat den Bundesrat bewogen, gestützt auf die ihm am 30. August 1939 erteilten außerordentlichen Vollmachten mit dem Bundesbeschluß vom 31. Oktober 1941 die in Art. 2 Abs. 1 der Schl. u. Ueberg. best. z. OR festgesetzte Frist zur Anpassung der Statuten von Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften und *Genossenschaften* bis zum 30. Juni 1944 zu erstrecken.

Manche Aktiengesellschaft und Genossenschaft, deren Mitglieder sich zum Teil im Auslande befinden, kann nämlich gegenwärtig das zu einer Statutenrevision oder zu einer Umwandlung erforderliche Quorum nicht zusammenbringen. Andere Gesellschaften, die im Auslande arbeiten und deren Statuten daher vielfach auch den dortigen Behörden unterbreitet werden müssen, wünschen dringend, daß im jetzigen Zeitpunkt von jeder Aenderung abgesehen werde[2].

Ein weiterer Hinderungsgrund ist die Mobilisation der Armee und die starke Beanspruchung vieler leitender Persönlichkeiten durch kriegswirtschaftliche Aufgaben. Der Militärdienst wirkt sich naturgemäß auch auf die Registerbehörden aus, die häufig mit reduziertem Personal arbeiten müssen.

[1] Stauffer, Komm. a. a. O., Art. 4 (39), Seite 54 f.

[2] F. von Steiger, „Die schweizerische Aktiengesellschaft", XIV. Jhg., Nr. 3. Zch., Nov. 1941.

C. Die Frage der Anpassung an das neue Recht durch Statutenrevision oder Umwandlung

Während der Zeit des Uebergangsrechts haben sich die unter dem alten Genossenschaftsgesetz gegründeten Genossenschaften zu entscheiden, ob sie die Anpassung an das neue Recht durch Statutenrevision unter Beibehaltung der Genossenschaftsform oder durch Umwandlung in eine Handelsgesellschaft vornehmen wollen. Rechtlich sind sie in ihrer Wahl völlig frei. Jede Genossenschaft kann sich umwandeln, ohne daß ein besonderes rechtliches Interesse nachzuweisen ist. Die Gläubiger sind in keinem Falle einspruchsberechtigt. Ein Entscheid in dieser Frage steht auch dem Handelsregisterführer nicht zu. Er hat nur die Sanktionen vorzunehmen, d. h. Genossenschaften, welche nach Ablauf der gesetzlichen Frist die Anpassung in irgend einer Form nicht durchgeführt haben, von Amtes wegen als aufgelöst zu erklären (Art. 2,3 Schl. u. Ueberg. best. z. OR).

Der Entscheid der einzelnen Unternehmen, ob Umwandlung oder Statutenrevision, bedarf einer reiflichen Ueberlegung. Die Frage betrifft nicht nur die formelle Rechtsstruktur, sondern sie steht mit der wirtschaftlichen Organisation selbst in engster Berührung. Der Ausgangspunkt der Erwägungen liegt nicht auf rechtlichem, sondern auf wirtschaftlichem Gebiete. Die Wahl muß auf Grund des bestehenden wirtschaftlichen Unternehmensaufbaues getroffen werden und nicht umgekehrt. Es kann sich nicht darum handeln, die wirtschaftliche Organisation den Erfordernissen des neuen Rechts anzupassen, sondern es ist zu untersuchen, welche Rechtsform einem Unternehmen unter Berücksichtigung seiner bisherigen wirtschaftlichen Zielsetzung und Organisation und ihres unveränderten Weiterbestandes angepaßt ist. Der Grundcharakter eines Unternehmens kann nur zwei Typen von Wirtschaftsformen aufweisen; er ist entweder erwerbswirtschaftlich oder gemeinwirtschaftlich; die Interessen der Mitglieder zielen auf den finanziellen Gewinn oder auf die Vorteile aus der geschäftlichen Zusammenarbeit. Nach dieser Analyse ist der Entscheid in den meisten Fällen naheliegend. Weist das Unternehmen eine erwerbs-

wirtschaftliche Struktur auf, so ist die Umwandlung in eine Handelsgesellschaft unumgänglich. Im andern Falle ist eine Anpassung an das neue Genossenschaftsrecht möglich, jedoch nicht absolut zwingend.

I. Die Frage der Anpassung bei Pseudogenossenschaften

Rechtlich wäre an sich die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß auch die sog. Pseudogenossenschaften durch eine entsprechende Statutenrevision die Genossenschaftsform beibehalten. Wirtschaftlich betrachtet ist aber eine Umwandlung unvermeidlich.

Eine Pseudogenossenschaft kennzeichnet sich allgemein durch ihre erwerbswirtschaftliche Natur. Der Inhalt der Mitgliedschaft beruht hauptsächlich oder ausschließlich auf der Verpflichtung zu einer bestimmten Kapitalbeteiligung. Eine innere Beziehung und geschäftliche Zusammenarbeit zwischen dem Betriebe der Genossenschaft und dem Privatwirtschaftsbetrieb des Genossenschafters im Sinne der charakteristischen genossenschaftlichen Gemeinwirtschaft besteht nicht. Die geschäftliche Tätigkeit umfaßt als ihr Einzugsgebiet nicht nur den Kreis der Genossenschafter. Sie beruht nicht auf dem Prinzip der Bedarfdeckungswirtschaft. Es wäre dies auch nicht möglich, weil geschäftliche Beziehungen mit den Mitgliedern, deren private Tätigkeit ganz andern Wirtschaftszweigen angehört, gar nicht angeknüpft werden könnten. Das Betätigungsfeld solcher Pseudogenossenschaften ist der freie Markt. Jeder Geschäftsabschluß bezweckt die Erzielung eines Gewinnes. Mangels anderer wirtschaftlicher Vorteile suchen die Mitglieder durch ihre Beteiligung am Unternehmen ausschließlich den finanziellen Gewinn, eine möglichst hohe Abfindung aus dem Reinertrage, bemessen an der Höhe ihrer Kapitaleinlage.

Aus dieser erwerbswirtschaftlichen Unternehmenstätigkeit und aus diesem Unternehmenszweck ergeben sich diejenigen Institutionen, deren Einführung auf dem Wege des Statutarrechts unter der Herrschaft des a. OR möglich war, die aber das neue Recht als Ausfluß eines ungenossenschaftlichen Geschäftsgebarens zum Teil durch Normen zwingenden Rechts ausschließt. Die Möglichkeit der Ausschüttung von Dividenden in unbeschränkter Höhe

ist bei solchen Pseudogenossenschaften der Gründungszweck des Unternehmens. Je kleiner die Mitgliederzahl, desto größer wird die auf den einzelnen zu verteilende Quote am Reingewinn. Dieser Erkenntnis entspringt die Tendenz, die Zahl der Genossenschafter bzw. der Anteilscheine zu beschränken. Der bloß finanziellen Bindung des Mitgliedes an das Unternehmen entspricht auch das Bestreben, sich der Mitgliedschaft leicht entäußern zu können und damit zugleich auch die Anteilscheine leicht zu verwerten. Deshalb weisen viele dieser Genossenschaften leicht übertragbare Anteilscheine auf.

Versuchen solche Pseudogenossenschaften, sich dem neuen Genossenschaftsgesetz anzupassen, so erweist sich diese Rechtsform nach allen Seiten zu eng. Eine Anpassung durch Statutenrevision würde eine grundlegende finanzielle Umgestaltung, die Beschränkung der Dividenden auf das gesetzlich zulässige Maß, die Abschaffung übertragbarer Anteilscheine, die Einführung des veränderlichen Genossenschaftskapitals und die Abschaffung des abgestuften Stimmrechts bedeuten. Das sind aber alles wirtschaftlich unerläßliche und anderweitig nicht ersetzbare Bestandteile des Unternehmens. Die wirtschaftliche Existenz hängt von der Aufrechterhaltung dieser Einrichtungen ab. Vor allem aber müßten mit den Mitgliedern die geforderten gemeinwirtschaftlichen Beziehungen aufgenommen werden. Letzteres wäre aber nur durch einen Wechsel des gesamten Mitgliederbestandes oder eines großen Teils davon möglich. Die Beibehaltung der Genossenschaftsform unter dem neuen Rechte kann aus diesen Gründen für diese Pseudogenossenschaften nicht in Frage kommen.

II. Die Frage der Anpassung bei Genossenschaften mit gemischtem Charakter

In Anbetracht der eindeutigen Lage, in der sich die typischen Pseudogenossenschaften befinden, interessieren uns eher die Grenzgebilde, d. h. Genossenschaften, welche sich nicht schlechthin in eine der Kategorien der echten oder unechten Genossenschaften einreihen lassen. Es sind solche Genossenschaften, bei denen einerseits Gründe sowohl für die Beibehaltung der Ge-

nossenschaftsform sprechen, weil sie nicht, wie bei den Pseudogenossenschaften, außerhalb des Bereiches des wirtschaftlich Möglichen liegt, bei denen aber anderseits auch die Vorteile der Umwandlung in eine Handelsgesellschaft ernstlich erwogen werden müssen.

Gewisse Genossenschaften weisen zwei Mitgliederklassen auf. Die eine Gruppe bilden die aktiven Genossenschafter, d. h. diejenigen, deren Nutzen und Interesse im Gemeinwirtschaftsbetrieb und somit in der Inanspruchnahme der genossenschaftlichen Einrichtungen beruht; die andere Interessentengruppe rekrutiert sich aus solchen Mitgliedern, die bloß finanziell am Unternehmen beteiligt sind und deren Interesse nur an einer Quote der Geschäftsüberschüsse liegt. Insbesondere bei Genossenschaften mit großen Anlagekapitalien — wobei aber die direkten Nutznießer der genossenschaftlichen Einrichtungen den finanziell schwächeren Volksschichten angehören, wie z. B. bei Bau- und Wohnhäusergenossenschaften — sind die passiven Mitglieder, die nur am Gewinnertrag interessiert sind, als die finanziellen Stützen des Unternehmens wirtschaftlich unerläßlich. Der Seibsthilfecharakter solcher Genossenschaften ist nicht eindeutig. In gemeinwirtschaftlicher Beziehung mit dem Unternehmen stehen lediglich die aktiven Mitglieder. Die passiven Mitglieder beteiligen sich nur am mittelbaren Nutzen. Sie beziehen lediglich Dividenden. Ihr Interesse liegt demnach nicht in erster Linie in der genossenschaftlichen Tätigkeit.

Die Beibehaltung der Genossenschaftsform ist solchen Unternehmen im neuen Rechte nicht verunmöglicht. Die Ausschließlichkeit des Begriffs „in gemeinsamer Selbsthilfe" bezieht sich nur auf die Tätigkeit der Genossenschaft als solcher. Die Wirtschaftstätigkeit der Genossenschaft darf nur in der Gemeinwirtschaft bestehen. Das schließt aber nicht aus, daß sich an der Genossenschaft auch Mitglieder beteiligen, die freiwillig — nicht auf Grund statutarischen Zwangs[1] — auf die eine Seite der Vorteile, die die

[1] Hegg, a. a. O., Seite 10, erwähnt die Freigenossenschafter bei der Bürgschaftsgenossenschaft Wasen, die Anteilscheine erwerben, die Genossenschaft aber nicht mit einem Bürgschaftsgesuch angehen können. — Die all-

Genossenschaft zu bieten vermag, verzichten. Zudem verhindert das neue Recht eine begrenzte Verteilung des Reinertrages nach der vermögensrechtlichen Beteiligung nicht. Solange die Verbindung mit der Genossenschaft den *aktiven* Mitgliedern noch Vorteile genossenschaftlicher Natur gewährt, d. h. Vorteile, die ihnen die Geschäftsverbindung mit andern Unternehmen, welchen sie nicht als Mitglieder angehören, nicht zu bieten vermag, wird der genossenschaftliche Charakter gewahrt sein[1].

Bietet die rechtliche Frage keine besondern Schwierigkeiten, so zeigt sich die tatsächliche Lage in einem andern Lichte.

Bei den Verhandlungen in der Generalversammlung der Genossenschafter über die Frage der Anpassung stoßen die Interessen der beiden Mitgliedergruppen aufeinander. Mit der Beibehaltung der Genossenschaftsform würde durch die gesetzliche Festlegung des erlaubten Höchstmaßes der Dividenden auf die Höhe des landesüblichen Zinsfußes für langfristige Darlehen der mögliche Gewinn für die passiven Mitglieder im Verhältnis zum eingegangenen Risiko zu gering. Zudem steht ihnen nicht einmal mehr ein ihrer finanziellen Beteiligung entsprechendes Mitspracherecht in der Generalversammlung zu, um ihren Einfluß auf das Unternehmen zur Geltung zu bringen[2]. Die Möglichkeit des Eintritts in die Verwaltung könnte nur ein mangelndes Korrektiv für den Einfluß in der Generalversammlung bilden; denn auch die Verwaltung ist der Generalversammlung unterworfen. Sind bei der Mitgliedschaft solcher Genossenschafter nicht weitgehend ideelle Motive mitbestimmend, so werden sie aus praktischen

gemeine Statuierung einer solchen Bestimmung ist nach dem neuen Genossenschaftsrecht nicht mehr zulässig. Der Treuepflicht des Genossenschafters nach Art. 866 rev. OR entspringt m. E. auch das Recht des Mitgliedes auf Benutzung der genossenschaftlichen Einrichtungen.

[1] Hildebrand, Bd. 4, a. a. O., Seite 2.

[2] Nach § 13,3 der Statuten der „Markthallengenossenschaft Basel" konnte der Kanton Basel-Stadt kraft seiner finanziellen Beteiligung nicht nur wie die übrigen Genossenschafter 1/5 sondern 1/3 aller gültigen Stimmen auf sich vereinigen. Um den Einfluß des Kantons auf das Unternehmen zu wahren, wandelte sich die Genossenschaft in eine Aktiengesellschaft um. Publ. S. H. A. 7. Dez. 1938. Nr. 287, Seite 2608.

Erwägungen sich für eine Umwandlung in eine Handelsgesellschaft entschließen und diese auch je nach dem Stärkeverhältnis und der Stimmrechtsordnung durchsetzen.

Gegen eine Umwandlung der Genossenschaft werden sich aber die wirtschaftlichen Nutznießer, die aktiven Mitglieder des Unternehmens, sträuben, und dies mit guten Gründen. Abgesehen davon, daß ein abgestuftes Stimmrecht sie zum vorneherein zur Minderheit stempeln würde, erfährt vor allem die wirtschaftliche Natur der Geschäftsbeziehungen zwischen dem Mitglied und dem Unternehmen eine grundlegende Aenderung.

Die Genossenschaft tätigt alle Geschäfte mit ihren Mitgliedern zum Selbstkostenpreis, unter Anrechnung einiger geringer Spesen. In jedem Falle wird sie aus diesen Geschäftsabschlüssen keinen Gewinn herausschlagen wollen. Kauft z. B. eine Einkaufsgenossenschaft billig ein, so übermittelt sie diese Güter ihren Mitgliedern nach Möglichkeit zum selben Preise. Darin liegt auch der Zweck der Genossenschaftsorganisation. Ein direktes Gewinnstreben liegt nicht im Wirtschaftszweck der Genossenschaft, weil der finanzielle Gewinn ja denselben Personen zukommen würde, aus denen er herausgewirtschaftet wurde.

Mit der Umwandlung der Genossenschaft in eine Handelsgesellschaft verändert sich aber diese wirtschaftliche Verkettung. Bei einem Erwerbsunternehmen tritt das Gewinnstreben an sich schon in den Vordergrund; denn Träger und Nutznießer des Unternehmens sind vom Geschäftskontrahent verschieden. Der oben dargelegte Kreislauf, den der Geschäftsbetrieb der Genossenschaft aufweist, findet in der Erwerbsgesellschaft kein Gegenstück. Die Geschäftsabschlüsse werden mit Dritten eingegangen, zufälligerweise vielleicht auch einmal mit Mitgliedern. Dem Unternehmen gegenüber nehmen sie aber keine bevorzugte Stellung ein. Sie sind geschäftlich den Dritten gleichgestellt; denn zwischen dem Aktionär und dem Unternehmen ist kein geschäftlicher Konnex mehr vorhanden. Das Mitglied ist wie alle Dritte Objekt der Gewinnerzielung. Der Anteil am Nutzen bemißt sich auch nicht am wirtschaftlichen Umsatz, sondern an der finanziellen Beteiligung. Nutznießer des Gewinns und Geschäftskontrahent sind

demnach verschieden. Das Unternehmen will auch nicht mehr billig vermitteln, sondern aus der Wirtschaftstätigkeit Profit herausschlagen; denn es hat dann seinen Zweck erfüllt, wenn es eine möglichst hohe Dividende für die einzelnen Mitglieder erzielt. Den Mitgliedern können wohl statutarisch oder durch außergesellschaftliche Separatverträge bestimmte Vorteile, ähnlich wie sie die Genossenschaft vermittelt, zugestanden werden. Durch einen Mehrheitsbeschluß bzw. durch die Kündigung des Vertrages können solche Rechte jederzeit wieder aufgehoben werden. In jedem Falle ist die wirtschaftliche Stellung der aktiven Genossenschafter nicht mehr dieselbe. Die Rechte und Interessen, die in der Rechtsform der Genossenschaft den wirtschaftlich brauchbaren Inhalt der Mitgliedschaft bilden und rechtlich auch als integrierende Momente der Mitgliedschaft begründet sind, sind in der Handelsgesellschaftsform nur noch bedingt vorhanden.

III. Die Frage der Anpassung bei den übrigen Genossenschaften

Mit der Tatsache, daß eine Statutenrevision und der Verbleib in der Genossenschaftsform für ein Unternehmen möglich ist und sich auch wegen seines allseitigen Selbsthilfecharakters aufdrängt, ist die Frage der Anpassung noch nicht endgültig erschöpft. Es ist nicht zu vergessen, daß das gleiche wirtschaftliche Ziel in der einen oder andern Rechtsform erreicht werden kann und daß die Genossenschaften wirtschaftliche Zwecke erfüllen, die auch mittels Handelsgesellschaften erlangt werden können[1].

Bei diesen Ueberlegungen stehen vor allem zwei Momente im Vordergrund, nämlich

1. die wirtschaftlichen Erfolgsaussichten in der einen oder andern Wirtschaftsform,
2. die wirtschaftlichen Möglichkeiten auf Grundlage einer genossenschaftlichen Finanzgebarung.

[1] Vergl. Krüger Mitteilung, a. a. O., Seite 121.
Baur, a. a. O., Seite 14.

1. Die Genossenschaften verwirklichen in ihrem Geschäftsbereich das Prinzip der Bedarfdeckungswirtschaft, im Gegensatz zum Grundsatz des freien Marktes. Hierin liegt ein sozialpolitisches Element. Dieser ideelle Standpunkt hält natürlich praktischen Gedankengängen und geschäftspolitischen Ueberlegungen nicht immer stand. Man darf sich der Tatsache nicht verschließen, daß einem erwerbswirtschaftlich organisierten Unternehmen in der Regel größere Entwicklungsmöglichkeiten offen stehen als einem Unternehmen in Genossenschaftsform. Das Erwerbsunternehmen ist einerseits nur durch seine Kapitalkraft, anderseits durch die Aufnahmefähigkeit des Marktes beschränkt. Die Grenzen des genossenschaftlichen Betriebes liegen enger. Sie liegen im Rahmen der Bedürfnisse und Verhältnisse eines bestimmten Kreises von Mitgliedern. Diesen hat sich der Genossenschaftsbetrieb anzupassen. Entschließt sich deshalb ein Unternehmen zur Umwandlung, so kann dies für es die Schaffung der Voraussetzungen für eine größere wirtschaftliche Prosperität bedeuten.

Demgegenüber dürfen aber auch die Vorteile der genossenschaftlichen Wirtschaft nicht übersehen werden. Das Geschäftsrisiko einer Genossenschaft ist bedeutend geringer als dasjenige einer Erwerbsgesellschaft. Die Frage der Kundschaft und des Absatzes ist bei ihr schon zum vorneherein gelöst, denn die Mitglieder, welche mit ihr durch das gesetzliche Treueverhältnis verbunden sind, bilden in der Regel eine sichere und treue Kundschaft. Es bleibt den Statuten überlassen, dieses Verhältnis durch die Festsetzung eines Minimalbeziehungs- bzw. Minimalablieferungszwangs noch enger zu gestalten.

Eine rechtlich gebundene Kundschaft ist bei der Aktiengesellschaft hingegen nicht vorhanden. Sie ist von tausend Zufälligkeiten des Weltmarktes und der Konkurrenz abhängig.

2. Das zweite Moment liegt im vermögensrechtlichen Aufbau der Genossenschaft. Keine Genossenschaft, auch nicht jene, für welche eine Beibehaltung der Genossenschaftsform am naheliegendsten ist, kann die Anpassung an das neue Recht vornehmen, ohne nicht einen Blick auf die Regelung der Vermögensverhältnisse im neuen Genossenschaftsrecht zu werfen. Für ein

Unternehmen, das die Genossenschaftsform beibehalten will, ist nicht nur der Selbsthilfecharakter entscheidend, sondern die finanzielle Grundlage, welche die Genossenschaft zu bieten vermag, muß in Bezug auf die Kapitalbeschaffungsmöglichkeiten der Kapitalverwendung entsprechen, die der bestimmte Gegenstand der genossenschaftlichen Wirtschaftstätigkeit erfordert. Bei verschiedenen Genossenschaften kann man unter der Herrschaft des a. OR beobachten, daß sie mit der fortschreitenden Geschäftsentwicklung zu kapitalistischen Finanzierungsmethoden übergehen mußten. Dabei war dies weniger auf ein ungenossenschaftliches Geschäftsgebaren zurückzuführen, als vielmehr darauf, daß die rein genossenschaftliche Vermögensstruktur wirtschaftlich nicht diejenige finanzielle Grundlage bieten konnte, deren der Unternehmensgegenstand bedurfte.

Die Besonderheit der Genossenschaft in ihrer rechtlichen Struktur gegenüber den Kapitalgesellschaften besteht darin, daß sie nicht ein Zusammenschluß von Kapital, sondern von wirtschaftenden Personen ist, und mit einer Vermögensgrundlage verbunden sein kann, aber nicht verbunden zu sein braucht. Praktisch ist aber die Erreichung eines wirtschaftlichen Zweckes durch die ökonomische Leistungsfähigkeit des Unternehmens bestimmt, und diese beruht auf einer der bestimmten Wirtschaftstätigkeit entsprechenden Vermögensgrundlage und gesunden Finanzierung. Trotz der in vermögensrechtlicher Beziehung bestehenden Sonderstellung der Genossenschaft im Wirtschaftsleben gelten für sie dieselben wirtschaftlichen Gesetze[1]. Es müssen auch in der Genossenschaft kapitalistische Prinzipien — nicht im Hinblick auf die Unternehmenstätigkeit, sondern nur bezüglich des finanziellen Geschäftsunterbaues — beachtet werden, insbesondere weil sie oft mit Kapitalgesellschaften in Konkurrenz treten muß[2]. Wenn man von einem besondern rechtlichen Verhältnis des Kapitals zur Genossenschaft spricht, ist darunter bloß das Innenverhältnis zu verstehen. Nur dieses ist nicht kapitalistisch. Nach außen, den

[1] Hildebrand, Bd. 3, a. a. O., Seite 5.
[2] Vergl. Küng, a. a. O., Seite 97.

Gläubigern gegenüber, tritt die Genossenschaft im wesentlichen wie eine Kapitalgesellschaft auf.

Wirtschaftlich und rechtlich besitzen die Genossenschaften in ihrer Vermögensgestaltung mehr Freiheit als die Kapitalgesellschaften. Bei vielen Genossenschaftsunternehmen bildet die persönliche, solidarische, unbeschränkte Haftpflicht die einzige Kreditunterlage. Dementsprechend ist aber auch ihre Wirtschaftstätigkeit gering und unbedeutend und der Kapitalbedarf nur klein.

Genossenschaften hingegen mit einem ausgedehnten Geschäftsbetrieb und einem großen Kapitalbedarf benötigen, wenn nicht, wie z. B. beim VSK, ein bedeutendes Reservekapital vorhanden ist, ein ansehnliches Anteilskapital. Dieses sollte dieselben Aufgaben erfüllen wie das Grundkapital bei Kapitalgesellschaften. Seine rechtliche Verschiedenheit äußert sich aber wirtschaftlich darin, daß seine Verwendungsmöglichkeit weit hinter der des Aktienkapitals steht.

Die ganze Unzulänglichkeit des Genossenschaftskapitals liegt in seiner Veränderlichkeit. Es kann nicht zum voraus festgesetzt werden. Es wird wohl durch Eintritte vermehrt, durch die Austritte hingegen wieder vermindert. Die Genossenschaft kann deshalb den Gläubigern gegenüber nicht einen genau bestimmten Haftungsfonds vorweisen. Erfahrungsgemäß bleibt zwar das Anteilkapital unter normalen Geschäftsverhältnissen ungeschwächt bestehen. In geschäftlich kritischen Zeiten hingegen, wenn das Unternehmen die Kapitalien am notwendigsten hätte, nimmt der Kapitalabfluß rapid zu. Eine geringfügige Ursache, ein bloßes Sinken der üblichen Ausschüttung aus dem Reingewinn kann einen erheblichen Mitgliederrückgang, sogar eine Massenkündigung und dadurch einen bedeutenden Kapitalschwund zur Folge haben[1]. Die gesetzlich subsidiäre Bestimmung des Anteilsverfalls

[1] Vergl. Beuttner, a. a. O., Seite 61.
„Infolge bedeutender Verluste der Union vaudoise de Crédit erklärten bis 1886 fünfhundert Mitglieder den Austritt mit Kapitalrückzügen im Betrage von acht Millionen Franken."
Vergl. auch Kolatscheck, a. a. O., Seite 84 ff.
Der Rückgang der Dividende bei der Schweiz. Volksbank, die im Jahre 1879

beim Austritt ist praktisch bedeutungslos; denn es werden sich auf diese Weise schwerlich Mitglieder zu einer größern Kapitalbeteiligung finden.

Daneben hat aber der Gesetzgeber den praktischen Bedürfnissen der Genossenschaften zur Stabilisierung des Genossenschaftskapitals weitgehend entsprochen und hiefür verschiedene Maßnahmen ergriffen. Bedeutungsvoll in diesem Zusammenhang sind besonders die verlängerten Kündigungsfristen, die Möglichkeit eines fünfjährigen Ausschlusses des Austritts durch Vertrag oder Statuten, die zeitliche Hinausschiebung des Abfindungsanspruches und die Auslösungssumme.

Das Gesetz hat zum Teil auch zu Mitteln gegriffen, die vom rein genossenschaftlichen Standpunkte nicht immer zu rechtfertigen wären. So hat die Verwaltung der Genossenschaft unverzüglich eine Generalversammlung einzuberufen, wenn die letzte Jahresbilanz ergibt, daß die Hälfte des Genossenschaftskapitals nicht mehr gedeckt ist (Art. 903,3 rev. OR). Diese Bestimmung setzt aber ein in seiner Höhe bestimmtes Genossenschaftskapital voraus, was ja durch Art. 828,2 rev. OR ausdrücklich rechtlich unzulässig, wirtschaftlich jedoch zumeist vorhanden ist.

Desgleichen finden für die Aufhebung oder Herabsetzung der Anteilscheine die Bestimmungen über die Herabsetzung des Grundkapitals bei Aktiengesellschaften mit allen ihren Kautelen Anwendung (Art. 874,2 rev. OR).

Um die Konstanz des Genossenschaftskapitals zu erhöhen und um anderseits zugleich den Genossenschaftern für die den Genossenschaften zugestandenen Möglichkeiten einer erheblich erweiterten zeitlichen Bindung der Mitglieder einen Ersatz zu schaffen, hat das neue Genossenschaftsgesetz das Anteilinstitut

noch 7 % betrug und vier Jahre später auf 3 % sank, brachte im Jahre 1884 eine Abnahme des Mitgliederbestandes um 294 Genossenschafter.

Vergl. auch Wetter, a. a. O., Seite 246.
Die Gewerbebank Zürich bezahlte 1912 trotz der großen Verluste die übliche Dividende von 5½ % aus. Sie konnte die Krisis jedoch nicht verschleiern und mußte sich 1913 infolge der durch die Kündigungen eingetretenen Kapitalreduktion in eine Aktiengesellschaft umwandeln.

im Rahmen der Genossenschaft ausgebaut. Die Anteile trugen zur Zeit Rochedales den Charakter eines periodisch sich wiederholenden Vorschusses der Mitglieder an die Genossenschaft, damit diese die für den Geschäftsbetrieb erforderlichen Güter beschaffen konnte[1]. Sobald jedoch die Genossenschaft aus diesen primitiven Anfängen herausgewachsen war und zur Rechtsform für größere Unternehmen mit finanzkräftigeren Mitgliedern benutzt wurde, lag der Gedanke nahe, die finanzielle Beteiligung analog der Aktie mittels Anteilscheine zu regeln.

Wirtschaftlich ist dem Anteilscheininstitut seine Berechtigung in der Genossenschaft nicht abzusprechen. Es dient den ökonomischen Bedürfnissen der Mitglieder. Der Wert der im Unternehmen investierten Kapitalien wird durch ihre Mobilisierung mittels der Anteilscheine erhöht. An diesem Gesichtspunkte konnte der Gesetzgeber nicht achtlos vorübergehen. Es handelte sich bei der Revision nur darum, die praktischen Vorteile des Anteilscheines mit dem Wesen der Genossenschaft in Einklang zu bringen.

Nach dem neuen Genossenschaftsrecht erhält jeder Genossenschafter für jeden gezeichneten Teilbetrag am Anteilkapital einen Anteilschein. Rechtlich kommt diesem lediglich die Funktion einer Beweisurkunde zu. Der Anteilschein kann nicht als Urkunde errichtet werden (Art. 853,3 rev. OR). Er verkörpert auch nicht die Mitgliedschaft an der Genossenschaft. Sein Erwerb begründet demnach nicht wie die Aktie die Mitgliedschaft[2].

Die praktischen Bedürfnisse nach Verkehrsfähigkeit des Anteilscheins haben im neuen Genossenschaftsgesetz insofern Beachtung gefunden, als das Gesetz eine Trennung zwischen den persönlichen und den vermögensrechtlichen Mitgliedschaftsrechten erlaubt, so daß die Träger beider Rechte verschiedene Personen sein können. Durch die Uebertragung des Anteilscheins kann das Forderungsrecht auf einen bestimmten Anteil am Genossenschaftskapital auf einen Dritten übergehen. Die persönlichen Rechte erfahren durch die Uebertragung des Anteilscheines keine Ver-

[1] Faucherre, a. a. O., Seite 5.
[2] Vergl. unten Seite 15.

änderung. Sie verbleiben beim Mitglied. Dieses hat aber durch diese Regelung die Möglichkeit, die vermögensrechtliche Seite seiner Anteile unbeschadet der persönlichen Mitgliedschaft zu nutzen.

Zweifellos bildet die neue Ordnung der genossenschaftlichen Vermögensstruktur eine Verstärkung der finanziellen Basis in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht. Für bestimmte Genossenschaftsunternehmen bleibt sie aber trotzdem unzulänglich. Sie genügt insbesondere nicht für Unternehmen — so z. B. für Handelsbanken und Finanzgesellschaften —, welche große Kapitalien benötigen, um sie in Anlagen zu investieren, d. h. Gelder, welche auf Jahre hinaus zur Verfügung stehen müssen. Wenn nach kaufmännischen Grundsätzen Anlagebetriebe in erster Linie mit eigenem Kapital finanziert werden müssen[1], so eignet sich hiezu das Genossenschaftskapital überhaupt nicht, weil dasselbe, wirtschaftlich betrachtet, nur ein Darlehen seitens der Mitglieder und infolgedessen Fremdkapital ist. Es ist zudem nicht leicht, für so lange Zeit unkündbares Kapital zu finden, wenn das Risiko ziemlich hoch, die Gewinnaussichten jedoch gering sind.

Im selben Falle befinden sich Genossenschaften, welche langfristige Kredite eingehen müssen. Das Genossenschaftskapital genießt für solche Zwecke nicht das notwendige Vertrauen. Nicht nur die tatsächlichen Austritte und die daraus folgende Vermögensverminderung, sondern schon die rechtliche Möglichkeit hiezu erweckt Zurückhaltung. Ein Gläubiger riskiert immer, daß die Austrittserschwerungen in einem ihm ungünstigen Sinne abgeändert werden. Besondere Kautelen sieht das Gesetz hiebei nicht vor.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich, daß es für bestimmte Genossenschaften, auch wenn sie Selbsthilfeorganisationen sind, aus finanzpolitischen Motiven unerläßlich ist, sich umzuwandeln. Im andern Fall würden sie gegen die elementarsten geschäftlichen Grundsätze verstoßen, wenn sie Verbindlichkeiten eingehen würden, die sie länger binden, als sie mit Sicherheit über das Vermögen verfügen können. Die große rechtliche und wirtschaft-

[1] Hildebrand, a. a. O., Seite 83.

liche Ueberlegenheit des Aktienkapitals als ein festumgrenztes Eigenkapital, mit dem man zeitlich nach Belieben schalten kann, erreicht das in seinem Wesen unsichere, fluktuierende, dem Belieben der Genossenschafter mehr oder weniger anheimgestellte Genossenschaftskapital niemals, trotz aller Einschränkungen.

IV. Die „latente Transformation"

Die genossenschaftliche Praxis lehrt uns, daß oft Unternehmen als echte Genossenschaften gegründet wurden, mit der ökonomischen Entwicklung sich aber immer mehr zu Erwerbsgesellschaften umformten und sich schließlich nach mehrfachen, periodischen Statutenänderungen auch rechtlich in eine Handelsgesellschaft umwandelten. Beuttner[1] kommt zur Ansicht, daß dem Genossenschaftsprinzip Grenzen der Anwendungsmöglichkeiten gesetzt seien. Schulze-Delitzsche[2] betrachtet den Uebergang einer Genossenschaft in eine Aktiengesellschaft als das glänzendste Zeugnis einer Organisation und bezeichnet die Genossenschaft nur als eine Vorstufe zur Aktiengesellschaft[3]. Klein[4] sagt: „Eine solche Entwicklung (der Genossenschaft in eine Aktiengesellschaft) zeigt sich überall, wo die Genossenschaft in das Wirtschaftsleben eintrat. Wenn die Genossenschaften auch den Gedanken der alten deutschen Genossenschaften in sich aufnahmen, so schlossen sie sich schließlich doch weniger an diese an, sondern wurden zu Aktiengesellschaften."

Die Gründe des Uebergangs einer Genossenschaft in eine Handelsgesellschaft, zumeist in eine Aktiengesellschaft, sind zum Teil in einem natürlichen Entwicklungsstadium zu suchen, zu einem andern Teil entwickeln sie sich in dieser Richtung unter dem Druck der wirtschaftlichen Verhältnisse. Dabei ist der rechtliche Vorgang der Umwandlung nicht ein willkürlicher, das Unternehmen wirtschaftlich grundlegend ändernder Vorgang, sondern

[1] Beuttner, a. a. O., Seite 8.
[2] Schulze-Delitzsche, a. a. O., Seite 56.
[3] So auch Waldecker, das vermögensrechtliche Fundament der eingetragenen Genossenschaften, a. a. O., Seite 359.
[4] Klein, a. a. O., Seite 8.

der natürliche, rechtlich sich äußernde Abschluß einer langen, innern wirtschaftlichen Metamorphose.

Diese „latente Transformation“[1] ist im Zusammenhang mit der Frage der Anpassung der Genossenschaften an das neue Recht umsomehr zu beachten, als sie rechtlich nicht schon in jeder Entwicklungsstufe erfaßt werden kann. Es können Genossenschaften, die bereits die Ansätze zu einer solchen Entwicklung aufweisen, wohl noch echte Genossenschaften im Sinne des neuen Genossenschaftsrechtes sein und seinen Erfordernissen auch in jeder Richtung entsprechen. Ihre innere Entwicklung zur Erwerbsgesellschaft ergibt sich aber früher oder später zwangsläufig. Damit sollen aber die folgenden Darlegungen zugleich die Einsicht von der Notwendigkeit einer endgültigen Umwandlungsordnung im Rahmen des Genossenschaftsrechts fördern.

Das Entwachsen eines Genossenschaftsunternehmens aus der Genossenschaftsform nimmt seinen Ursprung im Miteinbezug von Nichtgenossenschaftern in den genossenschaftlichen Wirtschaftsverkehr, d. h. in den internen Geschäftskreis. Die unbedingte Beschränkung des Geschäftsbetriebes auf den Kreis der Genossenschafter gehört nicht zum Wesen der Genossenschaft[2]. In dem Umfange, als dieser mit dem Wesen der Genossenschaft noch vereinbar ist, läßt ihn auch das Gesetz zu. Bei mehr als ausnahmsweise getätigten Geschäftsabschlüssen, d. h. bei einem mehr oder weniger ständigen Geschäftsverkehr mit Dritten, kann nicht vermieden werden, daß der Zweck, die wirtschaftliche Organisation und die rechtliche Struktur eine allmähliche, aber wesentliche Aenderung erfahren. Die Symptome äußern sich vor allem:

1. In der Veränderung des wirtschaftlichen Verhältnisses der Mitglieder zur Genossenschaft. Der Nutzen und das Interesse der Genossenschafter am Unternehmen bestehen im Gebrauch und

[1] Den Ausdruck „latente Transformation“ im Gegensatz zur offenen, der rechtlichen Umwandlung in eine Aktiengesellschaft, prägte Hetz, deutsches Genossenschaftsblatt 1911, Seite 71.

[2] Vergl. Parisius-Crüger, a. a. O., § 1, Anm. 3, Seite 67.
Jakob, a. a. O., Seite 150.

in der Nutzung der genossenschaftlichen Einrichtungen, sei es durch Bezug von Bedarfsartikeln, Lieferung von Erzeugnissen oder Inanspruchnahme von Kredit usw. Hiezu tritt noch der Anteil — wenn auch nicht als gesetzlicher, so doch zumeist als statutarischer Anspruch — an einer nach der genossenschaftlichen Beanspruchung bemessenen Quote des bilanzmäßigen Reingewinns. Da dieser normalerweise nicht sehr groß ist und zumeist in Form einer Rückvergütung nach der wirtschaftlichen Inanspruchnahme ausgeschüttet wird, bekunden an ihm die Mitglieder nur ein nebensächliches Interesse. Der aus der gemeinwirtschaftlichen Tätigkeit fließende, unmittelbare Nutzen wird in erster Linie gesucht und überwiegt den finanziellen bei weitem.

Das finanzielle Plus, das aus dem Verkehr mit Nichtmitgliedern herausgeschlagen wird, kommt nun aber mit zur Verteilung. Mit der wachsenden Zahl der Geschäftsabschlüsse mit Nichtgenossenschaftern wird der zur Ausschüttung gelangende Ueberschuß — guter Geschäftsgang vorausgesetzt — immer größer. Mit dem Wachsen des zur Verteilung gelangenden Gewinnes nimmt naturgemäß das Interesse daran stetig zu; das Interesse an den Vorteilen der gemeinwirtschaftlichen Tätigkeit nimmt hingegen ab: denn aus kaufmännischen und technischen Rücksichten kann zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern kein Unterschied mehr gemacht werden[1]. Unmittelbare geschäftliche Vorteile bringt also die Mitgliedschaft keine mehr. Das Hauptinteresse zielt auf den Gewinn; denn es ist noch der einzige u. U. ansehnliche Vorteil der Mitgliedschaft. Da die Genossenschaft geschäftlich nicht mehr auf die Frequentierung seitens der Genossenschafter angewiesen ist, hat auch die Beteiligungsdividende ihren Zweck verloren und sie wird durch die Kapitaldividende ersetzt. Damit stellt aber wirtschaftlich die Mitgliedschaft nur noch eine Kapitaleinlage dar. Der Genossenschafter ist praktisch zum Aktionär geworden.

[1] So bemerkt der Bericht des Vorstandes der „Schleppschiffahrtsgenossenschaft Basel", heute „Schweizerische Reederei AG., Basel": „Wir sehen keine Möglichkeit, unseren Betrieb derart umzustellen, daß beispielsweise unsern Genossenschaftern, welche uns Transporte zur Durchführung geben, eine Sonderstellung eingeräumt würde."

Die Genossenschaft erfüllt dann ihre Aufgabe, wenn sie einen hohen Gewinn erzielt, nicht mehr dann, wenn sie vorteilhaft Güter vermittelt. Der Erfolg wird nicht mehr nach der Wertsumme der vermittelten oder geschaffenen Güter bemessen, sondern einzig an der Höhe des Profits, der hiedurch erzielt wird. Das Gewinnstreben führt notwendigerweise auch die Abschlußtendenzen mit sich. Damit erfüllt die Genossenschaft die Merkmale einer Erwerbsgesellschaft. Den Abschluß dieser Entwicklung bildet die „offene Transformation", die rechtliche Umwandlung in eine Handelsgesellschaft.

2. Die Interessenverschiebung äußert sich aber auch im Verhältnis der Genossenschaft zum Mitglied. Mit dem vermehrten Zuzug von Nichtmitgliedern in den Geschäftskreis der Genossenschaft wächst das Kapitalbedürfnis. Die gesteigerte Wirtschaftstätigkeit verlangt naturgemäß mehr finanzielle Mittel; denn auch der Bedarf an Gütern wird größer. „Während der Bedarf einer bestimmten Mitgliederzahl sich leicht übersehen läßt und man nicht leicht Gefahr läuft, das Lager unnütz mit gewissen Artikeln zu überlasten, steht man dem unbestimmten Bedarf einer Kundschaft, die man durch möglichst reichhaltige Assortierung des Lagers erst zu gewinnen suchen muß, viel ungünstiger gegenüber."[1]

Beim ausschließlichen Verkehr mit den Genossenschaftern wächst mit dem Neueintritt von Mitgliedern auch die Vermögensgrundlage des Unternehmens. Die Genossenschaftsverwaltung kann den Anteil, der beim Eintritt als Minimalbeitrag zu erlegen ist, entsprechend ihren Mehrunkosten festlegen, die durch den Neueintritt und die dadurch bewirkte Vergrößerung des Unternehmensapparates ihr entstanden sind. Dadurch werden die Vermögens- und Kapitalverhältnisse in enger Verbindung mit dem Umfang der vom Mitgliederbestand abhängigen Wirtschaftstätigkeit reguliert.

Die Nichtmitglieder beteiligen sich jedoch nicht mehr an der Kapitalsbildung. Das zumeist geringe Genossenschaftskapital,

[1] Schulze-Delitzsche, a. a. O., Seite 81.

das gewöhnlich der finanziellen Kraft der Genossenschafter entsprechend schon reduziert angesetzt ist, wird nun durch den vergrößerten Geschäftsbetrieb noch mehr belastet. Trotz der vermehrten Beanspruchung der genossenschaftlichen Anlagen bleiben die Kapitalien konstant. Die Genossenschaft übt keine Zugkraft mehr zu Neueintritten aus, denn wer mit der Genossenschaft in Geschäftsverbindung treten kann und dieselben Vorteile genießt wie ein Mitglied, hat es nicht notwendig, sich auch noch bei bescheidenen Dividenden am Risiko des Unternehmens zu beteiligen.

Die Frage der Kapitalbeschaffung und besonders der Kapitalkonsolidierung tritt aber unter solchen Umständen in ein entscheidendes Stadium. Eine Lösung der sich ergebenden Schwierigkeiten kann schlußendlich nur durch eine Umwandlung in eine Handelsgesellschaft gefunden werden.

Wir können eine solche Entwicklung der Genossenschaften, so bedauerlich sie vom genossenschaftlichen Standpunkte ist, nicht verurteilen. Sie ist öfters der letzte Ausweg aus einer geschäftlich prekären Lage. Sie kann sich zwangsweise aus der wirtschaftlichen Lage ergeben. Wir zitieren hier Kolatschecks Entwicklungsgeschichte der schweizerischen Volksbank: „Den Gesellschaftszweck suchten die Gründer zunächst durch eine äußerst beschränkte Geschäftstätigkeit mit den Mitgliedern der Genossenschaft zu erreichen. Schon wenige Monate nach der Geschäftseröffnung erwies sich aber sowohl im Interesse der richtigen Erfüllung des Gesellschaftszweckes als auch der Lebens- und Entwicklungsfähigkeit des Unternehmens eine Erweiterung des Geschäftszweiges als wünschbar. Mit der Statutenrevision vom 26. Februar 1870 wurde die Ausdehnung der Geschäftstätigkeit auf Nichtmitglieder vollzogen."[1]

Nach der Statistik des Verbandes schweizerischer Konsumvereine sind von den 11 691 in der Schweiz bestehenden und im Handelsregister eingetragenen Genossenschaften 9984 echte und 1701 unechte oder Pseudogenossenschaften. Bis heute haben sich zwecks Anpassung an das neue Recht 13 Genossenschaften um-

[1] Kolatscheck, a. a. O., Seite 101 f.

gewandelt, sieben im Jahre 1938 und sechs im Jahre 1939. Vergleichen wir die hohe Zahl der Genossenschaften, von denen sich voraussichtlich alle bis im Jahre 1942 umgewandelt haben müssen, so kann dieses Verhältnis nur Aufsehen erregen. Gewiß fallen gegenwärtig die Kriegslage und die kritischen Wirtschaftszustände ins Gewicht und besonders die Tatsache, daß eine Umwandlung scheinbar leicht vollzogen werden kann, in Wirklichkeit jedoch eine lange Vorbereitung und nicht unbedeutende technische Arbeit und Kosten erfordert. Anderseits ist die Umwandlung auch rechtlich mit Maßnahmen, wie Gläubigerruf, verbunden, die jedem Unternehmen eine mißliebige Angelegenheit sind. Man kann deshalb annehmen, daß die Umwandlung auf das letzte Jahr hinausgeschoben wird, oder daß sich viele Genossenschaften unter Rücksetzung bestimmter wirtschaftlicher Annehmlichkeiten zur Anpassung an das neue Genossenschaftsrecht durch Statutenrevision bequemt haben.

D. Die Umwandlung

I. Die rechtliche Konstruktion der Umwandlung nach dem rev. OR und der Verordnung

Wirtschaftlich betrachtet kann ein Unternehmen seine Rechtsform auch auf Grund der allgemeinen Rechtsnormen mit einer andern vertauschen. Hiebei ist der Rechtsvorgang der, daß die Gesellschaft sich auflöst, liquidiert und sich in einer andern Rechtsform wieder neu begründet. Dabei geht das ganze Vermögen der aufgelösten Gesellschaft mit Aktiven und Passiven auf die durch die gleichen Personen gegründete neue Gesellschaft über.

Rechtlich kann dieser Vorgang aber nicht als Umwandlung bezeichnet werden, weil zwischen der liquidierten, untergegangenen Gesellschaft und der neugegründeten kein notwendiger rechtlicher Zusammenhang besteht. Die Identität in personeller und sachlicher Hinsicht ist nur zufällig vorhanden.

1. Der Begriff der Umwandlung

Eine Umwandlung im rechtlichen Sinne mittels der allgemeinen Rechtsregeln ist auf die oben genannte Art nicht möglich. Es bedarf hiezu besonderer Bestimmungen. Rechtlich läßt sich die Umwandlung auf zwei verschiedene Arten konstruieren, entweder auf dem Wege der Neugründung oder der bloßen Veränderung. Im zweiten Falle vollzieht sich die Umwandlung durch bloße Aenderung der rechtlichen Form, d. h. das Rechtssubjekt bleibt bestehen und ändert bloß die Rechtsform. Im ersten Falle wird die bestehende Gesellschaft aufgelöst und eine neue wird geschaffen. Dem Begriff der Umwandlung und dem innern rechtlichen Zusammenhang zwischen beiden Gesellschaften wird diese Konstruktion dadurch gerecht, daß das neue Rechtssubjekt, d. h. die neue Gesellschaft, als Rechtsnachfolger in die rechtliche Stellung der aufgelösten Gesellschaft tritt.

Die Rechtswissenschaft streitet sich darüber, welche von beiden Konstruktionen dem rechtlichen Begriff der Umwandlung entspricht. Während Wieland[1] die erste Art allein als Umwandlung bezeichnet, betrachtet Wiener[2] nur das zweite System als zutreffend.

Die Bestimmungen, die der Bundesrat vor Inkrafttreten der Umwandlungsverordnung im Einzelfall auf Grund von Art. 4 Schl. u. Ueberg. best. z. OR für die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften erlassen hat, sind in ihrer Konstruktion nicht einheitlich. Es finden sich hier beide Systeme. Da aber die Umwandlung durch Auflösung und Neugründung der schweizerischen Rechtsauffassung besser entspricht[3], hat sich der Gesetzgeber sowohl in Art. 824—826 rev. OR betreffend die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine G. m. b. H. wie in der Verordnung über die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften bei der endgültigen gesetzlichen Normierung für diese Konstruktion entschieden.

[1] Wieland, a. a. O., Seite 795.
[2] Wiener, a. a. O., Seite 333.
[3] Vergleiche Seite 82.

Es handelt sich bei der „Umwandlung“ um einen für das schweizerische Recht neuen juristischen Begriff[1]. Beide Umwandlungsverordnungen, sowohl die der Art. 824—826 rev. OR wie die der VUG, sind ihrem Wesen und ihrer Konstruktion nach gleich. Sie unterscheiden sich nur durch Bestimmungen untergeordneter Natur, wie sie sich aus der Verschiedenheit der Gesellschaftsformen, deren Umwandlung sie zu ordnen haben, ergeben. Deshalb können wir die folgenden Ausführungen ohne weiteres auf die Umwandlung von Genossenschaften beschränken, wobei die Regeln, welche nicht auf die Besonderheit der Genossenschaft zugespitzt sind, auch auf die Umwandlungsordnung in Art. 824—826 rev. OR anwendbar sind.

Wie der logische Begriff besagt, besteht die Umwandlung in der Veränderung einer Substanz, d. h. es muß etwas vorhanden sein, das in seinem Wesen sowohl in der alten wie in der neuen Form vorhanden ist. Scheinbar wird der rechtliche Begriff der Umwandlung, wie ihn die Verordnung faßt, diesem logischen Sinn nicht gerecht. Zwar geht das Genossenschaftskapital kraft gesetzlicher Bestimmung durch Gesamtnachfolge auf die neue Handelsgesellschaft über. Die Identität des Vermögens allein kann aber dem Umwandlungsbegriff noch nicht genügen, denn hiefür ist nicht nur die Gleichheit der vermögensrechtlichen, sondern auch der personenrechtlichen Bestandteile erforderlich. Erst bei Identität des Vermögens und der Mitglieder können wir wirtschaftlich von einem Wechsel der Gesellschaftsform eines Unternehmens sprechen; denn die Verbindung dieser beiden Elemente zusammen machen erst ein Unternehmen aus. Und dieser wirtschaftlichen Idee der Umwandlung muß auch die Rechtskonstruktion der Umwandlung Genüge tun.

Bei dem System der Umwandlung durch Untergang und Neugründung ist die neue Gesellschaft ein von der aufgelösten Genossenschaft verschiedenes Rechtssubjekt. Die gesamten mitgliedschaftlichen Bindungen werden gelöst und durch die neue Gesellschaft erst wieder neu begründet. Zwischen der Mitglied-

[1] à Wengen, a. a. O., Seite 5.

schaft an der Genossenschaft und an der neuen Gesellschaft besteht keine rechtliche Verbindung. Die Gesamtnachfolge des Genossenschaftskapitals erfaßt nicht das Mitgliedschaftsverhältnis. Mit der Umwandlung des Unternehmens von der Genossenschaft in eine Handelsgesellschaft werden die Rechte und Pflichten eines Mitgliedes, die ihm als Genossenschafter zustehen, nicht zu Rechten und Pflichten der Handelsgesellschaft gegenüber. Sie bleiben solche gegen die Genossenschaft und hören mit dem Untergang der Genossenschaft bzw. der Mitgliedschaft auf. Durch Universalsukzession geht nur das Außenverhältnis der Genossenschaft auf die neue Gesellschaft über, die Verbindlichkeiten mit den Gläubigern, nicht aber das Innenverhältnis, der Gesellschaftsvertrag. Aus diesem gehen bloß jene Rechte über, die sich durch die Umwandlung in Gläubigerrechte verwandelt haben, die Ansprüche der aus dem Unternehmen scheidenden Mitglieder.

Dem Begriff entsprechend müßte die Umwandlung so konstruiert sein, daß das Mitgliedschaftsverhältnis im Rechtsbegriff der „Substanz" miteingeschlossen wäre als Annex des Genossenschaftskapitals, mit diesem auf die neue Gesellschaft überginge und dadurch bloß eine neue rechtliche Bindung erhalten würde.

Für die Mitglieder würde dies aber rechtlich den Eintritt in eine neue Gesellschaft bedeuten. Ohne ausdrückliche Zustimmung zur Beteiligung kann aber der Beitritt zu einer privatrechtlichen Gesellschaft auch kraft Gesetzes nicht erfolgen, weil dies rechtlich nicht erzwingbar ist[1].

Um diese beiden Gegensätze, die Identität der Mitglieder bei der Umwandlung als Wesensmoment einerseits, die Unmöglichkeit ihrer Aufnahme in den Rechtsbegriff der Substanz anderseits, zu kombinieren, statuierte die Verordnung dieses Moment in den Voraussetzungen der Umwandlung; damit aber die innere Beziehung dieses zu einer bloßen Voraussetzung herabgeminderten begrifflichen Wesensmomentes zur rechtlichen „Substanz", d. h. zum Genossenschaftskapital, trotzdem aufrechterhalten bleibe, wird die Mitgliedschaft der im Unternehmen Verbleibenden als ein

[1] 42 II 155.

Annex behandelt. Dieser Mitgliedschaftsbestand muß eine nach der finanziellen Beteiligung bestimmte Zahl von Personen umfassen. Sie müssen zusammen mindestens zwei Dritteile des Genossenschaftskapitals im Zeitpunkt der Umwandlung vertreten (Art. 4 Abs. 2 VUG).

2. Die wirtschaftliche Kontinuität des Unternehmens

Wirtschaftlich bezweckt gewöhnlich die Umwandlung die Fortführung des Unternehmens durch bloßen Wechsel der Rechtsform, ohne Veränderung der wirtschaftlichen Tätigkeit. Dies verführt verschiedene Autoren dazu, die Umwandlung zu definieren als die rechtliche Veränderung eines Unternehmens unter Wahrung der wirtschaftlichen Kontinuität[1]. Der Begriff des Unternehmens in dieser Fassung ist nicht rechtlicher, sondern wirtschaftlicher Natur, zur Bezeichnung eines bestimmten wirtschaftlichen Betriebes. Dem abstrakten Rechtsbegriff der Umwandlung kann aber nicht ein rein wirtschaftliches Element als „Substanz" zugrunde gelegt werden. Die zwei Dritteile des Genossenschaftskapitals mit den an diesem beteiligten Mitgliedern können nicht mit dem Unternehmen in diesem obgenannten Sinne identifiziert und als die rechtliche Kehrseite des wirtschaftlichen Begriffes „Unternehmen" bezeichnet werden. Die „Substanz" besteht wohl im Unternehmen, aber bloß im rechtlichen Sinne, ohne Rücksicht auf einen bestimmten wirtschaftlichen Inhalt.

Beim Erfordernis der wirtschaftlichen Kontinuität ist darauf hinzuweisen, daß sich die Verordnung hierüber nicht ausspricht, woraus zu schließen ist, daß sie sich infolgedessen daran nicht interessiert, d. h. daß für den rechtlichen Vorgang der Umwandlung eine gleichzeitige wirtschaftliche Veränderung unerheblich ist. Mit dem Erfordernis der Erhaltung eines bestimmten Teils des Genossenschaftsvermögens und des Verbleibs einer bestimmten Zahl von Mitgliedern kann nicht die Fortführung der

[1] Vergl. à Wengen, a. a. O., Seite 18.
Hefti, a. a. O., Seite 24.
Jörg, a. a. O., Seite 14.
Staub-Hachenburg, Komm. a. a. O., Seite 139.

bisherigen wirtschaftlichen Tätigkeit vermutet werden. Da in Verbindung mit der Umwandlung zugleich eine Erhöhung des Gesellschaftskapitals vorgenommen werden kann — was im Rahmen der Verordnung möglich ist —, so liegt auch wirtschaftlich eine Aenderung des wirtschaftlichen Gegenstandes des Unternehmens im Bereiche des Möglichen. So könnte z. B. eine Genossenschaft zur Beschaffung von Treibstoffen sich in eine Handelsgesellschaft umwandeln zur Herstellung von Holzgasmotoren. Das Interesse zur Beteiligung an der neuen Gesellschaft ist bei allen Genossenschaftern vorhanden, die Genossenschaftseinrichtungen können im Unternehmen verbleiben, weil sie nach Aenderung der wirtschaftlichen Lage wieder brauchbar sind. Die Umwandlung in eine Handelsgesellschaft wurde u. U. nur zwecks einer leichtern Kapitalbeschaffung vorgenommen.

Die Umwandlung des wirtschaftlichen Gegenstandes in Verbindung mit der rechtlichen Veränderung liegt aber nicht im Sinne der Verordnung, sie ist *unerwünscht*. Denn gerade in der wirtschaftlichen Kontinuität des Betriebes liegt die ökonomische Bedeutung der Umwandlung im Rechtssinne. Im andern Falle wäre nämlich gar kein wirtschaftliches Bedürfnis vorhanden, ein besonderes Rechtsinstitut der Umwandlung in die Rechtsordnung einzufügen; denn für diesen Zweck würde auch die Liquidation kurzer Hand, die Liquidation durch Veräußerung mit Aktiven und Passiven, dieselben Dienste leisten.

Zudem ist die ganze rechtliche Konstruktion in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen darauf gerichtet, die Umwandlung im Rechtssinne ohne Unterbruch der wirtschaftlichen Geschäftstätigkeit zu ermöglichen. So bezweckt vor allem die Gesamtnachfolge den ungestörten Verkehr mit den Gläubigern und Schuldnern, d. h. den Kunden und Lieferanten, aufrecht zu erhalten. Der Zeitpunkt des Vermögensübergangs ist so gewählt, daß die neue Gesellschaft mit ihrer Entstehung und im Zeitpunkte der Auflösung der Genossenschaft die Führung des Unternehmens unverzüglich an die Hand nehmen kann. Das Erfordernis, das die Hauptinteressenten, d. h. der Kreis der Genossenschafter, die finanziell am stärksten am Unternehmen beteiligt sind, oder dann

die Großzahl der Mitglieder sich in unveränderter personeller Zusammensetzung im Geschäfte verbleiben müssen, bietet in gewissem Sinne eine Gewähr für die wirtschaftliche Kontinuität. Alle diese rechtlichen Bestimmungen zeigen nur dann ihren Nutzen, wenn sie in der ihrer wirtschaftlichen Absicht entsprechenden Art und Weise verwertet werden. Praktisch kann man auch die Umwandlung mit wirtschaftlicher Kontinuität als den *Normalfall* bezeichnen.

3. Die Liquidation der Genossenschaft

a) Der Begriff der Auflösung in der Verordnung

Nach der schweizerischen Rechtsauffassung muß sich eine Gesellschaft, die sich umwandeln will, auflösen. Jede Aenderung der Rechtsform bedingt die Auflösung. Diese Auffassung ist insofern logisch, als eine Gesellschaft, die als eine andere fortbestehen will, ihr eigenes Ende beschließt.

Die Verordnung bestimmt aber und im gleichen Sinne auch Art. 824,1 rev. OR bezüglich der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine G. m. b. H., daß die Umwandlung *ohne Liquidation* durchgeführt werden könne. Die Verordnung sieht aber eine Auflösung der Genossenschaft vor (Art. 7 Abs. 5 VUG). Das bedeutet also, daß eine Auflösung ohne Liquidation stattfindet. Dabei ist aber nicht beachtet worden, daß es eine Auflösung ohne Liquidation überhaupt nicht gibt. Liquidation und Auflösung sind begrifflich wohl scharf zu trennen. Ein materieller Unterschied besteht zwischen ihnen nicht. Die Liquidation ist die unabwendbare rechtliche Folge der Auflösung. Die Auflösung kann für sich allein nicht auftreten.

Es sind keine Anzeichen vorhanden, daß dieser im Gesellschaftsrecht allgemein maßgebende Begriff der Auflösung nicht auch hier anwendbar wäre. Die andere Möglichkeit bestände darin, daß die Auflösung identisch mit dem Aufhören der Rechtspersönlichkeit wäre, daß sie den Untergang der Genossenschaft mit sich führen würde. Dadurch bekäme aber der gesetzliche Begriff der Auflösung einen völlig neuen Inhalt. Es läge mehr vor als was das Gesetz Auflösung nennt, nämlich eine wirkliche Auf-

lösung oder der Untergang der Genossenschaft. Es müßte demnach sogleich die Löschung im Handelsregister erfolgen. Nachdem nun aber nach der Verordnung vorerst die Auflösung und erst nach einer bestimmten Zeit und nach Vollzug bestimmter Liquidationshandlungen, wie die Befriedigung und Sicherstellung der Gläubiger, die Löschung der Genossenschaft im Handelsregister vorgenommen werden darf, kann die Eindeutigkeit des Begriffes der Auflösung nicht mehr angezweifelt werden.

Daß die Genossenschaft tatsächlich liquidiert wird, ergibt sich aus den typischen Liquidationsmaßnahmen, welche laut Verordnung nach der Auflösung der Genossenschaft getroffen werden müssen. So hat die Verwaltung die Gläubiger aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Sie hat die Gläubiger, welche die neue Gesellschaft nicht als Schuldnerin annehmen wollen, zu befriedigen oder ihre Forderungen sicherzustellen. Nach Abwicklung der Gläubigeransprüche entspringen dem Mitgliedschaftsverhältnis dieselben Forderungen der Genossenschaft gegenüber, wie sie sich bei der Liquidation zwecks endgültiger wirtschaftlicher Auflösung ergeben. Auf Grund von Art. 6 Abs. 1 VUG haben alle Mitglieder bezüglich des Genossenschaftsvermögens auf das Anspruch, was ihnen im Falle einer Liquidation nach Gesetz und Statuten zukommt.

Hieraus ergibt sich, daß die Liquidation trotz der gesetzlichen Ausdrucksweise bei der Umwandlung nicht ausgeschlossen wird, sondern sich nur in einer durch das Wesen der Umwandlung bedingten Form vollzieht. Die Besonderheit äußert sich bloß darin, daß die Aktiven nicht liquidiert werden, weil diese durch Gesamtnachfolge auf die neue Gesellschaft übergegangen sind. Auch die Passiven gehen über, sofern die Gläubiger nicht innerhalb angemessener Frist auf die Aufforderung zur Anmeldung hin Einsprache erheben[1].

b) Der Zeitpunkt des Eintritts der Auflösung

Es stellt sich die für die Umwandlung wichtige Frage, wann die Auflösung bzw. die Liquidation eintritt. Die Verordnung nennt

[1] Siehe Umwandlungsprocedere nach Bankengesetz Seite 91 ff.

den Zeitpunkt nicht expressis verbis. Sie spricht bloß von der Pflicht, die Auflösung der Genossenschaft zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden (Art. 7 Abs. 5 VUG). Der Zeitpunkt ihres Eintrittes muß aus der Aufeinanderfolge der rechtlichen Vorgänge der Umwandlung erschlossen werden. Es gibt drei Tatbestände, die als gesetzliche Auflösungsgründe in Frage kommen könnten: der Umwandlungsbeschluß, die Eintragung der Auflösung oder die Entstehung der Handelsgesellschaft.

Rein äußerlich besteht eine gewisse Aehnlichkeit zwischen dem Auflösungs- und dem Umwandlungsbeschluß. Beide stehen als wesentliche Erfordernisse rechtlich und zeitlich an der Spitze eines Vorganges, der eine Veränderung der rechtlichen Gesellschaftsstruktur und im Verlaufe des weitern Verfahrens den Untergang der Genossenschaft zur Folge hat. Beide sind auf die Aenderung der bestehenden mitgliedschaftlichen Bindungen gerichtet, dieser mit dem Ziele, das Gesellschaftsverhältnis überhaupt zu lösen, jener, die bisherigen gesellschaftlichen Bindungen durch andere zu ersetzen. Man ist daher verführt, beiden Beschlüssen in gleicher Weise den Charakter eines Auflösungsgrundes zuzuschreiben.

Ihre Verschiedenheit äußert sich jedoch in ihren gesetzlichen Wirkungen. Als Folge des Auflösungsbeschlusses tritt immer die Liquidation ein. Käme dem Auflösungsbeschluß die gleiche Wirkung zu, müßte man diese an den Liquidationsmaßnahmen erkennen, die die Verordnung hieran knüpfen würde. Ihre Durchführung statuiert die Verordnung aber erst später und ist durch andere Ursachen bedingt. Infolgedessen ist der Umwandlungsbeschluß kein Auflösungsgrund.

Die Eintragung der Auflösung ins Handelsregister hat keine konstitutive Wirkung, sondern ist bloß Ordnungsvorschrift. Zudem ist bloß der schon geschaffene Zustand der Auflösung einzutragen. (Vergl. Art. 7 Abs. 5 VUG.)

Es bleibt damit nur noch ein Rechtsvorgang übrig, der die Auflösung der Genossenschaft zur Folge haben kann, nämlich der Eintrag der Handelsgesellschaft im Handelsregister und der dadurch bewirkte Erwerb der juristischen Persönlichkeit. Die Auf-

lösung tritt durch gesetzliche Folge ein. Es bedarf deshalb keines besondern Auflösungsbeschlusses.

4. Der Umwandlungsakt

Der Mittelpunkt des Umwandlungsvorganges ist zweifellos, wie schon aus Art. 27 Abs. 1 VUG deutlich hervorgeht, die Eintragung der neuen Gesellschaft ins Handelsregister. Im selben Zeitpunkt kumulieren sich drei Vorgänge, die Entstehung der Gesellschaft, die Auflösung der Genossenschaft und der Uebergang des Genossenschaftskapitals durch Gesamtnachfolge. In ihrer zeitlichen und rechtlichen Verbindung miteinander machen sie den Umwandlungsakt aus. Die neue Gesellschaft tritt in die Rechtsstellung der Genossenschaft. Um dies zu ermöglichen, löst sich die Genossenschaft auf. Die Auflösung ist also nicht die Folge des Vermögensüberganges auf die Gesellschaft. Das Fehlen einer materiellen Vermögensgrundlage ist kein Auflösungsgrund. Die Auflösung erfolgt kraft gesetzlicher Wirkung der Umwandlung.

In seinen praktischen Auswirkungen ist der Umwandlungsakt allerdings einfacher. Wenn er rechtlich auch ein aus drei Phasen zusammengesetzter Rechtsvorgang ist, so ist sein wirtschaftlicher Erfolg trotzdem ein einheitlicher. Hier können wir im Normalfalle, d. h. bei wirtschaftlicher Kontinuität des Unternehmens, von einer bloßen Formänderung sprechen. Am Unternehmen hat sich nur die Gesellschaftsform geändert, und für die Personen, die sich weiterbeteiligen, lediglich die Art der rechtlichen Bindung daran.

5. Die Universalsukzession

Infolge der Umwandlung der Genossenschaft durch Auflösung und Neugründung tritt ein Wechsel im Rechts- und Vermögensträger ein. Es muß sich deshalb ein Vermögensübergang vollziehen. Hiefür bestehen zwei Möglichkeiten: er kann durch einzelne rechtsgeschäftliche Teilübergänge in der Einzelnachfolge vor sich gehen oder in der Gesamtheit des Vermögens, in einem einzigen Akt und in einem einzigen Zeitpunkt, d. h. in der Gesamtnachfolge.

Wirtschaftlich handelt es sich bei diesem Vermögensübergang nicht um Teilbestandteile der aufgelösten Genossenschaft, die auf die Gesellschaft übergehen sollen, sondern um ein ganzes Vermögen. Rechtlich kann die Gesellschaft das Vermögen mit Aktiven und Passiven übernehmen. Der Uebergang der Aktiven erfolgt auf dem Wege der Singularsukzession, der Uebergang der Schulden auf dem Wege der Gesamtschuldübernahme nach Art. 181 und 182 rev. OR. Das wirtschaftliche Ziel, der Uebergang des ganzen Vermögens, ist auf diese Weise erreicht.

Die Umwandlung erfolgt aber durch einen einzigen Akt. Die Genossenschaft löst sich dabei auf und die Gesellschaft tritt in die rechtliche Stellung der Genossenschaft. Es findet also nur ein Wechsel der Rechtssubjekte statt. Mit dem Eintritt der Gesellschaft in die personenrechtliche Stellung muß sich auch der Eintritt in das Vermögen vollziehen. Die Vermögensrechte werden hier nicht als einzelne, sondern, als zu einem bestimmten Vermögen gehörig, auf Grund der personenrechtlichen Nachfolge erworben. Die Universalsukzession gehört deshalb zum Wesen der Umwandlung. Die Einzelnachfolge wäre mit der Umwandlung gar nicht vereinbar.

Der Wortlaut der Verordnung ist nicht eindeutig. Art. 7 Abs. 1 VUG bestimmt, daß mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister das Vermögen der Genossenschaft „ohne weiteres" auf diese übergehe. Ob damit die Gesamtnachfolge gemeint ist, kann nicht schlechthin aus dem Gesetzestext ersehen werden. Hiefür sprechen aber verschiedene Gründe.

Die Ausdrucksweise der Verordnung ist gleichlautend wie die Bestimmung über die erbrechtliche Nachfolge, wonach das Vermögen „ohne weiteres" auf den Rechtsnachfolger übergeht. Aehnliche, zum Teil gleiche Verhältnisse bestehen bei der Fusion. Auch hier hat das Gesetz zur Frage der Gesamtnachfolge keine eindeutige Stellung genommen. Zu einer schärfern Ausdrucksweise entschließt sich das Gesetz nur in Art. 751,3 rev. OR bei der Uebernahme einer Aktiengesellschaft durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Dieser Artikel lautet, daß mit der Eintragung des Generalversammlungsbeschlusses der Aktiengesellschaft der

„Uebergang des Vermögens der Gesellschaft mit Einschluß der Schulden vollzogen" ist.

In Anlehnung an die allgemeine Anschauung in der Rechtsliteratur[1] sind wir der Ansicht, daß sich der Vermögensübergang auf dem Wege der Gesamtnachfolge abwickelt. Maßgebend hiefür ist neben den oben dargelegten praktischen Gründen und Vermutungen vor allem das diesbezügliche Vorgehen, das der Bundesrat bisher in seiner Praxis angewandt hat, in der Meinung, daß die Verordnung allgemeingültig dieses System festlegen solle, an was sich der Bundesrat bei der diesbezüglichen Tätigkeit gehalten hatte, und das vom Grundsatz der Gesamtnachfolge ausging.

II. Die Umwandlung von Genossenschaftsbanken nach der Praxis des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 8. Nov. 1934

Die besondere Stellung der Banken im Volkswirtschaftsleben und die ihm eigene Verwundbarkeit durch Rechts- und Wirtschaftsvorgänge in ihren psychologischen Auswirkungen haben den Bundesrat veranlaßt, für diese Institute eine Umwandlungspraxis anzuwenden, die sowohl in ihrem Wesen wie in ihrer rechtlichen Abwicklung sich grundsätzlich von der allgemeingültigen Rechtskonstruktion unterscheidet. Maßgebend hiefür war vor allem das Bestreben, alle jene Umstände bei der Umwandlung auszuschließen, die geeignet sind, sei es durch ihre tatsächliche rechtliche Natur oder in ihren psychologischen Folgen auf das breite Publikum den normalen Geschäftsverlauf des Bankbetriebes ins Wanken zu bringen oder das Vertrauen in das Institut zu erschüttern. Es betrifft dies insbesondere den mit der Umwandlung

[1] Vergl. Guhl, a. a. O., Seite 317.
Hefti, a. a. O., Seite 54.
à Wengen, a. a. O., Seite 43.
Jörg, a. a. O., Seite 18.
Janggen-Becker, Kommentar, a. a. O., Seite 335. Art. 824, I (2).
Zollikofer, a. a. O., Seite 38 f.

verbundenen Schuldenruf und die Abfindung der aus dem Institut austretenden Genossenschafter. Letzteres würde die finanzielle Grundlage u. U. bedeutend schmälern und der Gläubigerruf würde unvermeidlich einen Run an die Schalter hervorrufen.

Rechtlich sind aber der Schuldenruf und die Mitgliederabfindung nur Wirkungen der Auflösung der Genossenschaft. Sie lassen sich deshalb nicht ohne weiteres ausschließen. Die Liquidation bedingt die Abwicklung der Schuldverpflichtungen und die Lösung des Mitgliedschaftsverhältnisses, woraus die eventuellen statutarischen Ansprüche der Genossenschafter auf einen verhältnismäßigen Anteil am Vermögen entstehen.

In der Verbindung der Auflösung bzw. der Liquidation der Genossenschaft und der Neugründung der Gesellschaft beruht das Wesen des Umwandlungsvorganges nach der VUG. Eine Umwandlung mit Ausschluß des Schuldenrufes und der Mitgliederabfindung bedingt deshalb eine vollständig verschiedene Konstruktion des Umwandlungsvorganges, eine Umwandlung, die ohne Wechsel der Rechtsträger vor sich geht ohne Aufeinanderfolge von Genossenschaft und Gesellschaft.

Unter der Herrschaft des alten Rechts kamen einige Umwandlungen auf diesem Wege durch bloße Statutenänderung zustande. Die Differenzen, die sich hiebei bei der grundbuchlichen Behandlung solcher Umwandlungen ergaben, veranlaßten das eidg. Justiz- und Polizeidepartement zur Weisung an das eidg. Amt für das Handelsregister, Umwandlungen von Genossenschaften in Aktiengesellschaften nicht mehr auf dem bloßen Wege der Aenderung zuzulassen[1].

Diese Art der Umwandlung hat der Bundesrat gelegentlich noch angewandt, beschränkt sie jetzt aber ausschließlich auf die Umwandlung von Genossenschaftsbanken.

Das Umwandlungsverfahren vollzieht sich auf dem Wege der bloßen Statutenänderung der Generalversammlung der Genossenschafter. Dadurch bleibt die Rechtspersönlichkeit erhalten. Ein Rechtsübergang ist infolgedessen nicht notwendig, weil durch die

[1] Vergl. von Steiger, a. a. O., Seite 93.

Umwandlung kein neuer Rechtsträger auftritt, nicht zwei Gesellschaften, die sich folgen, und von denen die eine, die Genossenschaft, sich auflöst und die andere an ihre Stelle tritt. Dies bedingt auch keine Auflösung und keine Liquidation mehr. Das Unternehmen ändert bloß seinen Gesellschaftsvertrag und damit seinen Typ, seine rechtliche Form. Die Genossenschaft geht auch nicht in der gewöhnlichen Art unter, sondern sie verschwindet ohne Liquidation. Für die Mitglieder findet bloß eine Aenderung in der Art ihrer Beteiligung an der Korporation statt[1].

III. Würdigung der Konstruktion der Umwandlung nach der bundesrätlichen Verordnung

Bei der Betrachtung beider Umwandlungssysteme, der ordentlichen nach der Umwandlungsverordnung und nach Art. 824—826 rev. OR, und der Konstruktion, wie sie für die Umwandlung von Genossenschaftsbanken nach der bundesrätlichen Praxis des Bankengesetzes angewendet wird, stellt sich die Frage, ob bei den entschieden hervorstechenden wirtschaftlichen Vorteilen, die eine Umwandlung durch bloße Statutenänderung und deshalb ohne Liquidation für sich hat, diese Art des Vorganges nicht als allgemeine Ordnung beim Wiedererlaß nach Ablauf der fünfjährigen Frist statuiert werden sollte. Nicht nur bei Bankinstituten, sondern auch bei andern Unternehmungen ist die Abfindung der Gläubiger und der Mitglieder wirtschaftlich schädigend. Alle Maßnahmen, die die Verordnung zwecks eines reibungslosen Ablaufs ergreift, bieten trotzdem nicht eine restlose Gewähr gegen Unannehmlichkeiten. So kann ein Schuldner im Streitfalle den Beweis des Ueberganges eines Rechtes verlangen. Je nach den kantonalen Prozeßordnungen muß u. U. ein Prozeß neu begonnen werden. Soweit Rechte der formellen Uebertragung bedürfen, muß diese jeweils formell durchgeführt werden. Wenn ein Grundpfandgläubiger gestützt auf Art. 832 oder 845 ZGB die Genossenschaft behaftet, so kann er unter dieser Voraussetzung deren Löschung verhindern[2].

[1] Vergl. Graner, „Die bankgesetzlichen Genossenschaftsbestimmungen".
[2] Henggeler, a. a. O., Seite 59.

Bezüglich der Austrittsmöglichkeit der Mitglieder aus dem Unternehmen bemerkt der Jahresbericht der Zürcher Handelskammer: „Diese Lösung erweckt Bedenken, besonders auch wegen der durch den Ausbruch des Krieges geschaffenen Situation. Die Gefahr, daß Genossenschafter heute die Gelegenheit benutzen, aus einer Genossenschaft auszutreten, erscheint besonders groß in allen Fällen, in denen sich die Verhältnisse durch eine weitere Dauer des Krieges zu verschlechtern drohen (z. B. bei Immobiliengenossenschaften, deren Mieter ihre Geschäftsbetriebe zufolge Ausbruchs des Krieges nicht mehr weiterführen). Die Vorschriften können geradezu zur Liquidation zahlreicher Genossenschaften führen."[1]

Dies spricht deutlich für die Einführung der Umwandlung durch bloße Aenderung der Rechtsform. Bei näherer Betrachtung würde jedoch auch diese Regelung zahlreiche Härten aufweisen. Die endgültige Einfügung dieses Umwandlungssystems in das schweizerische Recht stände zudem im Widerspruch zum Aufbau des gesamten Gesellschaftsrechts.

Diese Konstruktion würde auf dem Prinzip aufbauen, daß eine Gesellschaft bzw. eine Genossenschaft in zwei Elemente, in die Rechtsform und die Assoziation, zerlegt werden kann, und infolgedessen unbeschadet der Assoziation ein bloßer Wechsel der Rechtsform vorgenommen werden kann.

Hier muß aber festgestellt werden, daß zwischen der Rechtsform und der Assoziation kein materieller Unterschied besteht. Wir kennen deshalb auch keinen Unterschied zwischen dem Untergang der Form, d. h. der Gesellschaftsform, und der Materie. Die Assoziation, also das jeder Gesellschaft zugrunde liegende Element, ist das Erzeugnis einer bestimmten rechtlichen Bindung von Vermögensteilen und Personen. Die Art der rechtlichen Bindung ist durch die Gesellschaftsform gegeben. Mit dem Wegfall der Rechtsform kann man aber nicht mehr von einer Assoziation sprechen. Es kann die Rechtsform nicht untergehen, ohne daß nicht zugleich auch die Assoziation aufgehoben würde. Ein Wech-

[1] Jahresbericht der Zürcher Handelskammer 1939, Seite 30 ff.

sel der Rechtsform kann deshalb nur durch den Untergang auch der Assoziation, also der ganzen Gesellschaft bzw. Genossenschaft, vor sich gehen. Eine Gesellschaftsform ist eben nicht eine bloße Hülle, die nach Belieben über eine Assoziation als die Materie wie ein Handschuh über die Hand gestülpt werden kann. Die Materie wird erst durch die Form bestimmt, d. h. die Assoziation entsteht erst durch und in Verbindung mit der Rechtsform; als Organisation schafft die Rechtsform erst die Assoziation. Es ist deshalb diese Konstruktion der Umwandlung, wie sie in der Verordnung und in Art. 824—826 rev. OR geregelt ist, die einzig mögliche Art der Umwandlung.

Die Umwandlung eines Geschäftes aus einer Verbandsform in eine andere Rechtsform kann nach unserem Rechte bloß dann durch eine bloße Aenderung erfolgen, wenn die Gesellschaftstypen ähnlich (verwandt) sind. So ist diese Umwandlungsart möglich bei der Umwandlung einer Kollektiv- in eine Kommanditgesellschaft, einer Aktiengesellschaft in eine Kommanditaktiengesellschaft[1].

Vom praktischen Standpunkte aus ist folgendes zu erwägen. Die Umwandlung bringt die Erneuerung des Außenverhältnisses, oder, was dasselbe besagt, der „Gesellschaft" im Sinne der Haftungs- und Vermögensgemeinschaft[2] mit sich. Für den Gläubiger treten Aenderungen in den Haftungsbestimmungen ein. Der Gläubiger muß sich einen anders haftenden Schuldner gefallen lassen. Eine Haftungsänderung darf jedoch einem Gläubiger nur dann zugemutet werden, wenn eine Beeinträchtigung seiner Interessen ausgeschlossen ist. Dies wird dann der Fall sein, wenn die Höhe des ihm haftenden Vermögens nicht vermindert wird. Dies bedingt aber den gesetzlichen Zwang, daß kein Mitglied mit seinem Anteil aus dem Unternehmen austreten darf. Insoweit wäre ein Ausfall des Schuldenrufs gerechtfertigt.

In Bezug auf die Mitglieder ist hiebei aber nicht zu vergessen, daß durch die Aenderung der Rechtsform, und damit durch die

[1] His, Komm., a. a. O., Art. 937, B, d (34), Seite 166.
Wieland, a. a. O., Seite 817.
[2] Wieland, a. a. O., Seite 796.

Neuordnung der Außenverhältnisse, auch das innere, das Mitgliedschaftsverhältnis berührt wird, insofern die Beziehungen der Mitglieder zum Unternehmen in der neuen Rechtsform auf einem neuen Gesellschaftsvertrage beruhen und damit die Rechte und Pflichten einen andern Inhalt erhalten haben. Die Form der Kapitalgesellschaft verpflichtet die Mitglieder zu einer Beteiligung, die ihnen eine bedeutende finanzielle Mehrbelastung bringt, insbesondere wenn man noch bedenkt, daß sich die Genossenschafter zumeist aus finanziell minderbemittelten Kreisen rekrutieren. Ein Zwang zur Weiterbeteiligung am Unternehmen in der neuen Gesellschaftsform kann deshalb keinem Mitglied zugemutet werden. Rechtlich wäre dies gleichbedeutend mit einer Verpflichtung zum Beitritt in eine Gesellschaft, was, wie oben[1] schon bemerkt wurde, unzulässig ist. Eine solche ist jedoch da statthaft, wo höhere Interessen auf dem Spiele stehen[2], wo das Gemeinwohl über den Interessen einer Einzelperson stehen muß. Wenn der Bundesrat bei der Festsetzung von Bedingungen den Genossenschaftsbanken regelmäßig den Austausch ihrer Anteilscheine gegen Aktien mit demselben Nennwert und damit die Weiterbeteiligung in der neuen Gesellschaft mit dem gleichen finanziellen Betrage zur Pflicht machte, so ist dies aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt und Sicherheit gerechtfertigt. Eine allgemeine Normierung dieser Pflicht wäre jedoch eine übermäßige Bindung der Rechtspersönlichkeit und stände deshalb im Widerspruch zu Art. 27,2 ZGB.

Steht den Mitgliedern das Austrittsrecht zu, dann haben sie aber auch Anspruch auf Abfindung. In ihrer Höhe bemißt sich diese nach Gesetz oder Statuten im Falle eines Austrittes aus der Genossenschaft.

Findet aber eine Verminderung des haftenden Vermögens statt, dann hat der Gläubiger das Recht auf Befriedigung oder Sicherstellung. Mit andern Worten, der Schuldenruf muß wie im Falle einer Umwandlung mit Auflösung erfolgen. Wir ersehen

---

[1] Oben Seite 71.

[2] Bergmann, a. a. O., Seite 54.
Vergl. auch Stauffer, Komm., Art. 4,2 (14), Seite 51.

daraus, daß auch mit der Umwandlung durch bloße Aenderung nichts gewonnen ist. Ein Systemwechsel bei der spätern Revision kann nicht akut werden.

Objektiv betrachtet muß aber auch erwähnt werden, daß die oben angeführten Nachteile dieser Umwandlungskonstruktion als Ausnahmen zu bezeichnen sind. Für eine allzuweit gehende Erleichterung der Umwandlung sind keine stichhaltigen Gründe vorhanden. Unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse und des wirtschaftlichen Zusammenhanges zwischen der Genossenschaft und ihren Mitgliedern besteht ein erhebliches Bedürfnis zur Einräumung besonderer Rechte im Sinne einer weitgehenden Erleichterung der Umwandlungsvorschriften nur bei Genossenschaftsbanken. Das Mitglied einer Genossenschaft ist mit dem Genossenschaftsunternehmen wirtschaftlich meist sehr eng verbunden. Der Bestand und die Prosperität des Unternehmens, ob nun in der kapitalistischen oder genossenschaftlichen Form, ist für seine Erwerbs- oder Unterhaltswirtschaft lebenswichtig, sei es wegen der für seine Privatwirtschaft günstigen örtlichen Lage — es ist z. B. der einzige Betrieb dieses Wirtschaftszweiges im weiten Umkreis — oder sei es das besondere Vertrauen, das er der Unternehmungsleitung, gestützt auf ihre persönlichen Eigenschaften und privaten Verhältnisse, entgegenbringen kann. In jedem Falle ist das wirtschaftliche und auch das geistige, auf dem Gedanken der Solidarität beruhende Band unter den Mitgliedern bei den gewöhnlichen Genossenschaften enger und trotz geschäftlicher Schwierigkeiten fester und dauernder als bei Genossenschaftsbanken. Hier kann man von einer solidarisch-genossenschaftlichen Bindung der Mitglieder an das Bankinstitut nicht mehr sprechen; denn Genossenschaftsbanken, bei denen die Frage einer Umwandlung aufgeworfen werden muß, weisen schon Merkmale einer Handelsbank auf; das Gewinnstreben drängt die gemeinnützigen Bestrebungen bereits schon in den Hintergrund. Die Mitgliedschaft interessiert den Genossenschafter nur solange, als der Anteil einen bestimmten Gewinn abwirft. Werden aber die Dividenden spärlicher und die Geschäftslage unsicherer, dann sucht der Genossenschafter seine Einlage

zurückzuziehen; denn sie kann ebensogut an einem andern Bankinstitut angelegt werden.

Diese besondern Verhältnisse bei Genossenschaftsbanken mußten aber bei der Redaktion der Umwandlungsordnung berücksichtigt und den Tendenzen der Genossenschafter zum Austritt und damit zum Entzug der Vermögensgrundlage mußte gesteuert werden.

Für die Revision können aber de lege ferenda folgende zwei Zusätze zur Umwandlungsverordnung postuliert werden:

Art. 7 Abs. 6 VUG:

„Beteiligen sich alle Genossenschafter mit der verminderten Summe ihrer Genossenschaftsanteile an der neuen Gesellschaft und erfährt das Genossenschaftsvermögen auch sonstwie keine Verminderung (Ausschüttung offener oder stiller Reserven), so kann der Schuldenruf erlassen werden. Die Gläubiger werden von der Umwandlung und dem Uebergang ihrer Ansprüche auf die Gesellschaft in der gesetzlichen oder statutarischen Form in Kenntnis gesetzt."

Art. 7 Abs. 7 VUG:

„In diesem Falle kann ohne vorausgehende Auflösung die Löschung der Genossenschaft veranlaßt werden."

Abs. 6 entspricht einer Praxis, die der Bundesrat bereits schon in einem Falle angewandt hatte[1]. Unter obigen Umständen ist kein Grund vorhanden, einen Schuldenruf zu erlassen. Das Vermögen des Unternehmens bleibt den Gläubigern unverändert verhaftet. Sie können hiebei nur noch gewinnen, weil die reale Haftung in den Kapitalgesellschaften viel straffer durchgeführt ist als in der Genossenschaft.

Abs. 7 betrifft die handelsregisterlichen Einträge. Da beim Wegfall der Gläubigerabwicklung eine zeitlich getrennte Eintragung der Auflösung und der Löschung der Genossenschaft zwecklos ist, kann sofort die Löschung der Genossenschaft angemeldet werden.

[1] „Markthallengenossenschaft Basel", jetzt „Markthallen AG. Basel", Publ. S. H. A. vom 7. Dezember 1938, Nr. 287, Seite 2608.

E. Die Voraussetzung der Umwandlung

Die Verordnung knüpft die Umwandlung einer Genossenschaft in eine Handelsgesellschaft an verschiedene Voraussetzungen. Da die Umwandlung die Verbindung der Auflösung mit der Neugründung der Gesellschaft ist, ergeben sich weitere Voraussetzungen auch aus dem Recht der betreffenden Gesellschaft, so insbesondere die Anzahl der erforderlichen Personen zur Gründung der Gesellschaft und die Minimalhöhe des Gesellschaftskapitals. Die Voraussetzungen der Verordnung bezwecken vorwiegend den Schutz der Gläubiger oder der Mitglieder.

1. Art. 1 VUG:
„Eine Umwandlung auf Grund dieser Verordnung können nur Genossenschaften durchführen, die auf Grund ihrer Statuten ein durch Anteilscheine gebildetes Genossenschaftskapital besitzen und für deren Verbindlichkeiten ausschließlich das Genossenschaftsvermögen haftet."

Diese Voraussetzung entspringt dem Bestreben, den Umwandlungsvorgang durch bestimmte Anforderungen an den gesellschaftlichen und vermögensrechtlichen Aufbau der umzuwandelnden Genossenschaft auf die einfachste Weise durchzuführen, insbesondere dadurch, daß die Genossenschaft in ihrer Rechtsstruktur bereits schon den Aufbau aufweist, den die neue Gesellschaft erfordert. Damit ist der Kreis der Genossenschaften beschränkt auf solche mit ausschließlich realer Vermögensgrundlage und rein kapitalistischer Haftung. Wirtschaftlich soll nämlich die Umwandlung die Haftungsordnung im wesentlichen nicht ändern. Aus dieser Voraussetzung spricht zudem die Idee, daß sich nicht Genossenschaften mit Personalhaftung aus einer augenblicklichen Laune heraus in Kapitalgesellschaften umwandeln, sondern nur solche, welche an ihrem Unternehmen eine kapitalistische Finanzgebarung schon erprobt haben und durch die Umwandlung nur ihre straffe gesetzliche Normierung suchen.

Art. 1 bestimmt kein Größenverhältnis zwischen dem Genossenschaftsvermögen und dem Anteilskapital. Die Erfahrung lehrt,

daß bei Genossenschaften oft die Summe der Geschäftsüberschüsse, Eintrittsgelder und Reserven das einbezahlte Genossenschaftskapital übersteigen. Die Umwandlung schließt aber bloß eine Verminderung des Kapitals aus, nicht aber eine solche des Vermögens. Dieses kann an die Mitglieder zurückfließen, so daß durch die Umwandlung u. U. eine starke Vermögensreduktion eintreten kann. Der Schuldenruf schützt aber die Interessen der Gläubiger.

Das Erfordernis dieses Artikels verwehrt den Genossenschaften mit Personalhaftung die Umwandlung nicht vollständig. Sie bedürfen aber hiezu einer speziellen Bewilligung des Bundesrates, der auch die Bedingungen der Umwandlung festsetzt (Art. 8 lit. a und Abs. 1 VUG). Sie können sich jedoch auch auf rein privatrechtlichem Wege umwandeln, indem sie sich durch eine Statutenrevision den Erfordernissen der Verordnung anpassen und sich daraufhin umwandeln. Ohne weiteres ist dies möglich bei Genossenschaften mit beschränkter Haftungs- oder Deckungspflicht, durch Einzahlung der Deckungssumme und Ausgabe von auf diese Summe lautenden Anteilscheinen. Praktisch wird die Umwandlung von Genossenschaften mit persönlicher Haftung ein seltener Fall sein, weil für diese die Anpassung ihrer Statuten an das neue Recht naheliegender ist[1].

2. Art. 2 Abs. 1 VUG:
„Das Grundkapital der Aktiengesellschaft und das Stammkapital der G. m. b. H. dürfen nicht geringer sein als das Genossenschaftskapital im Zeitpunkt der Umwandlung."

Der Grundstock des Genossenschaftsvermögens, das Genossenschaftskapital, muß den Gläubigern bei der Umwandlung erhalten bleiben. Dies besteht im gesamten bisherigen Genossenschaftskapital. Mit der Umwandlung wird dieses Kapital zum Gesellschaftskapital der neuen Gesellschaft.

Die an die ausscheidenden Mitglieder auszuzahlenden Anteile gehen nicht als Gesellschaftsanteile, sondern als selbständige Gläubigerposten auf die neue Gesellschaft über.

[1] Vergl. Henggeler, a. a. O., Seite 58.

Dieses Erfordernis betrifft nicht das übrige Vermögen der Genossenschaft. Mit Ausnahme des Genossenschaftskapitals stehen die gesamten Aktiven zur Verfügung der Genossenschaft. Es kann in der neuen Gesellschaft zur Bildung des Reservefonds benutzt oder unter die Mitglieder ausgeschüttet werden. Maßgebend für seine Verwendung sind in erster Linie die statutarischen Bestimmungen für den Fall der Liquidation (Art. 6 Abs. 1 VUG).

3. Art. 2 Abs. 2 VUG:
„Ergibt die letzte Jahresbilanz, daß das Genossenschaftskapital durch die Aktiven nicht mehr gedeckt ist, so kann die Umwandlung erst nach Bereinigung der Bilanz vorgenommen werden."

Eine Unterbilanz ergibt sich dann, wenn das Vermögen unter den Betrag des Genossenschaftskapitals sinkt.

Es handelt sich hier um die Anpassung des Genossenschaftskapitals an den wirklichen Vermögensstand, die durch die Herabsetzung des nominellen Genossenschaftskapitals bewerkstelligt wird. Das neue Recht hat hiefür wesentliche Erleichterungen geschaffen. Die Herabsetzung setzt stets einen besondern Revisionsbericht eines Revisionsverbandes voraus (vergl. 732 rev. OR). Ist darin die Feststellung enthalten, daß die Forderungen der Gläubiger trotz einer allfälligen Verminderung des Kapitals voll gedeckt sind, so kann letztere auf dem Wege der Statutenänderung vorgenommen werden. Das Kapital wird um den Betrag der Unterbilanz herabgesetzt, entweder durch gleichmäßige Reduktion des Nennwertes aller Anteilscheine oder auf andere Weise.

4. Art. 4 Abs. 2 VUG:
„Die Beteiligungen der Genossenschafter müssen zusammen mindestens zwei Dritteile des Genossenschaftkapitals im Zeitpunkt der Umwandlung betragen."

Wie wir oben dargelegt haben, gehört begrifflich das personelle Element zur „Substanz" der Umwandlung. In die gesetzliche Konstruktion ist es aber als eine bloße Voraussetzung eingefügt. Die Idee, daß die Personenidentität ein wesentliches

Element des Umwandlungsbegriffes ist, wird jedoch praktisch auch in dieser Form verwirklicht. Die Unmöglichkeit, eine umfangreiche personelle Umbildung des Unternehmens durch die Umwandlung vorzunehmen, bietet in gewissem Sinne auch eine Gewährleistung dafür, daß die wirtschaftliche Kontinuität erhalten bleibt.

Die Beteiligungen der Genossenschafter bemessen sich nach dem vermögensrechtlichen Anteil am Unternehmen. Sie müssen zwei Dritteile des Genossenschaftskapitals auf sich vereinigen. Die Zahl der einzelnen Personen ist damit nicht bestimmt. Nach dem Erfordernis der Verordnung kann es bloß eine einzige sein. Hiezu müssen aber eventuell als neue Mitglieder der Gesellschaft noch soviele hinzutreten, als das Recht der neuen Gesellschaft zur Gründung vorschreibt.

Je nach dem Gegenstand des Unternehmens wird die Zahl der nach dieser Bestimmung erforderlichen Genossenschafter größer oder kleiner sein. Bei einer Immobiliengesellschaft wird es keine Seltenheit sein, daß ein Mitglied zwei Dritteile und mehr des Genossenschaftskapitals vertritt. Eine Häufung von Anteilen in einer Hand verhinderte das alte Genossenschaftsrecht nicht, weshalb gerade viele Unternehmen in die Genossenschaftsform flüchteten, um der gesetzlichen Beschränkung des Aktienbesitzes auf einen Fünftel sämtlicher Aktien zu entgehen. Diese Voraussetzung erreicht deshalb, daß entweder eine geringe, aber finanziell am Unternehmen stark interessierte Zahl sich an der neuen Gesellschaft beteiligt oder eine große Zahl mit kleinen Anteilen. Der Zweck dieser Bestimmung ist auf jeden Fall erreicht, indem die Hauptträger im Unternehmen verbleiben. Vom Umfang der personellen Aenderung im Mitgliedschaftsbestand hängt nicht zuletzt auch die Kreditwürdigkeit des Unternehmens und damit die Zahl der abzufindenden Gläubiger ab.

5. Art. 4 Abs. 1 und 3 VUG:

„Jeder Genossenschafter hat Anspruch darauf, sich an der Aktiengesellschaft oder an der G. m. b. H. mit dem Betrage zu beteiligen, welcher der Gesamtsumme seiner Anteilscheine entspricht.

Jeder Genossenschafter ist zur Beteiligung einzuladen, und zwar in der Form, welche die Statuten für die von der Genossenschaft ausgehenden Bekanntmachungen oder für die Einberufung der Generalversammlung vorsehen."

Diese beiden Bestimmungen ordnen und umschreiben das Recht des Genossenschafters zur Beteiligung an der Gesellschaft. Ihnen entspringen nur Rechte. Zur Beteiligung besteht für den einzelnen Genossenschafter kein Zwang und keine Pflicht. Eine solche wird auch nicht durch die Zustimmung zur Umwandlung begründet.

Als Recht ist es wohlerworben. Es kann dem Mitglied deshalb nicht ohne seinen Willen durch einen Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung entzogen werden. Es hat den Zweck, zu verhindern, daß durch die Umwandlung aus persönlichen oder andern Gründen bestimmte Mitglieder aus dem Unternehmen ausgeschlossen werden.

Die Verordnung hat das Recht zur Beteiligung nur nach oben beschränkt[1]. Der Genossenschafter hat nur Anspruch auf Beteiligung mit der Höhe des Nennwertes der Summe seiner Anteilscheine, nicht aber auf mehr. Einen Anspruch auf Mehrbeteiligung hat er jedoch analog dem Bezugsrecht der Aktiengesellschaft bzw. der G. m. b. H. Ich kann mich deshalb nicht auf die Seite Heftis und à Wengens[2] stellen, wonach ein Anspruch auf Mehrbeteiligung der Zustimmung aller sich beteiligenden Genossenschafter bedarf. Dieses Recht kann ihm allerdings durch einen Beschluß der Generalversammlung bzw. der Gründergesellschaft wieder entzogen werden.

Der Genossenschafter kann sich aber auch nur mit einem Teil seiner Anteilscheine an der Gesellschaft beteiligen. Die Höhe seiner Beteiligung liegt in seinem Ermessen, sofern sie der Höhe des Nennwertes der ausgegebenen Stammanteile oder Aktien entspricht.

[1] a. A. Janggen-Becker, Komm. a. a. O., Seite 237.
Hefti, a. a. O., Seite 44.
à Wengen, a. a. O., Seite 26.

[2] Hefti, a. a. O., Seite 45.
à Wengen, a. a. O., Seite 26.

Das Problem der Beteiligung spitzt sich erst da zu, wo die Summe der Anteilscheine den Mindestnennwert einer Aktie, oder, was häufiger vorkommen dürfte, den Nennwert der Stammanteile nicht erreicht und wirtschaftlich eine Erhöhung des Stammkapitals, um allen beitretenden Genossenschaftern eine Einlage zu ermöglichen, als nicht gerechtfertigt erscheint. Ein Ueberfluß an Eigenkapitalien kann hemmend auf den Unternehmensbetrieb wirken. Es muß in diesem Fall, wenn dies nicht auf freiwilliger Basis möglich sein wird, eine zwangsweise Ausscheidung der Genossenschafter erfolgen. Sie hat nach der Höhe der finanziellen Beteiligung oder auch nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu erfolgen. Vorbehalten ist m. E. eine richterliche Nachprüfung der Ausschlußgründe und des Ausschlußverfahrens. Eine bedingungslose Berechtigung zur Teilnahme an der Gesellschaft wäre hier jedoch nicht gerechtfertigt.

Jeder Genossenschafter ist auf sein Recht zur Beteiligung an der Gesellschaft aufmerksam zu machen. Zum Schutze der Mitglieder hat die Verordnung die Formerfordernisse eingehend gegliedert. Mit der Einladung zur Beteiligung kann eine Meldefrist verbunden sein, innerhalb der die Zusage zur Beteiligung erfolgen muß. Im Zweifelsfalle kann die Anmeldung bis zur konstituierenden Generalversammlung erfolgen.

Die Anmeldung zur Beteiligung hat *ausdrücklich* zu erfolgen. Die Zustimmung zur Umwandlung gilt nicht als Anmeldung. Im Falle des Stillschweigens muß Nichtbeteiligung vermutet werden. Für die Anmeldung besteht kein Formerfordernis. Alle sich an der Gesellschaft beteiligenden Genossenschafter bilden die Gründergesellschaft und unterstehen den Vorschriften über die einfache Gesellschaft. Jede gültige Zusage bedeutet also den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages.

F. Das Umwandlungsverfahren

Die Durchführung der Umwandlung läßt sich in drei Phasen einteilen: die vorbereitenden Maßnahmen mit der Bilanz und dem

Umwandlungsbeschluß, die Gründung der neuen Gesellschaft und die Liquidation der Genossenschaft.

Der Umwandlungsvorgang kann sich über einen größern oder kleinern Zeitraum erstrecken. Er kann auch eine oder mehrere Generalversammlungen erheischen. Genossenschaften, bei denen die Frage einer Umwandlung eindeutig ist, alle Mitglieder im Unternehmen verbleiben, keine besondere Bilanz erstellt und kein neues Kapital beschafft werden muß, können sich leicht in einer Generalversammlung umwandeln. Bei den Genossenschaften, die sich bis heute umgewandelt haben, ist dies zumeist der Fall. Auch die Verordnung sieht bloß eine Generalversammlung vor.

Wo jedoch die Genossenschafter ihre gesetzlichen und statutarischen Ansprüche geltend machen und zu deren Berechnung eine besondere Bilanz erforderlich ist, durch Beschaffung von neuen Kapitalien eine Sanierung vorgenommen werden muß, da kompliziert sich die Abwicklung des ganzen Vorganges wesentlich, und die Umwandlung kann erst nach Abhaltung verschiedener Generalversammlungen vollzogen werden. Dies hat jedoch auf das rechtliche Wesen des Umwandlungsverfahrens keinen Einfluß.

Die Verordnung regelt nur die wesentlichen Vorgänge der Umwandlung. Die gesamte Umwandlungstätigkeit ist damit aber noch nicht erschöpfend normiert. Deshalb sind subsidiär die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Aktienrechtes, des Genossenschaftsrechtes und des Rechtes der G. m. b. H. anzuwenden, und zwar laut Art. 2,2 Schl. u. Ueberg. best. z. OR die Bestimmungen des rev. OR. In Bezug auf die Anwendbarkeit des neuen Genossenschaftsrechtes auf die genossenschaftlichen Rechtsverhältnisse sind diese nur soweit anwendbar, als die Statuten der umzuwandelnden Genossenschaft diesen nicht widersprechen. Sonst gilt rev. OR.

I. Die vorbereitenden Maßnahmen

Diese sind zum größern Teil rein technischer und wirtschaftlicher Natur. Von den beiden Bedingungen, der Bilanz und dem Umwandlungsbeschluß, ist nur letztere rechtlich unerläßlich. Die Erstellung einer Bilanz ist nur in bestimmten Fällen, die durch

die Verordnung umschrieben sind, erforderlich, kann aber auch dann durch einen einstimmigen Beschluß der Generalversammlung unterlassen werden.

1. Der Umwandlungsbeschluß

Für den Beschluß auf Umwandlung ist die Generalversammlung der Genossenschafter als oberstes Organ allein zuständig. Ausgenommen sind die Fälle, in denen die Umwandlung in eine Handelsgesellschaft von den Statuten vorgesehen und die Verwaltung zur Vornahme der Umwandlung befugt ist.

a) Die Einberufung der Generalversammlung

Jeder Generalversammlung geht eine Einberufung voraus, angeordnet von den zuständigen Organen. Eine nicht einberufene Genossenschaftsversammlung kann keinen gültigen Beschluß fassen. Sind jedoch alle Genossenschafter anwesend und wird gegen eine Beschlußfassung kein Einspruch erhoben, so kann ein Beschluß gültig gefaßt werden (Art. 884 rev. OR).

Nach der Verordnung kann die Einberufung in jeder beliebigen statutarischen Form vor sich gehen. Sie hat jedoch bei Genossenschaften mit über dreißig Mitgliedern durch öffentliche Auskündigung (Art. 882,2 rev. OR) und zeitlich mindestens zehn Tage vor dem Verhandlungstage zu erfolgen (Art. 2 Abs. 2 VUG).

Dem Inhalte nach muß neben Ort und Zeit der Versammlung gemäß Art. 883 rev. OR auch die Umwandlung der Genossenschaft als Verhandlungsgegenstand in der Traktandenliste angekündigt sein. Würde deshalb unter dem Traktandum „Kapitalerhöhung" eine Umwandlung angeregt, könnte in derselben Generalversammlung die Umwandlung nicht gültig beschlossen werden, ausgenommen bei einer Universalversammlung, die der Generalversammlung einstimmig die Beschlußfähigkeit zuerkennen würde.

b) Die Beschlußfassung

Damit ein gültiger Beschluß zustandekommen kann, muß die Generalversammlung vom zuständigen Organ in der von Gesetz und Statuten vorgeschriebenen Form einberufen worden sein.

Es läßt sich nun aber die Frage aufwerfen, wieviele Genossenschafter anwesend sein müssen, damit der Zusammenkunft der Charakter einer Generalversammlung zukommt. Der Begriff der Generalversammlung ist weder im alten noch im neuen Recht definiert. Sie ist nach dem a. OR überhaupt kein notwendiges Organ. Nähere Anhaltspunkte über die Zahl der erforderlich anwesenden Genossenschafter ergeben sich auch aus der Verordnung nicht. Die Mehrheit beim Umwandlungsbeschluß bestimmt sich nicht nach einer bestimmten Quote „aller" Genossenschafter, sondern nach den von den „anwesenden" Mitgliedern abgegebenen Stimmen. Praktisch wird diese Frage der notwendigen Zahl von Genossenschaftern aktuell bei Immobiliengenossenschaften, wo vielfach durch Veräußerung von Anteilscheinen erst eine Mehrheit von Beteiligten geschaffen werden muß, um eine Generalversammlung zustande zu bringen.

Es kann nicht angenommen werden, daß entsprechend dem Erfordernis von sieben Genossenschaftern zur Gründung auch die Generalversammlung sich aus sieben Mitgliedern zusammensetzen müsse. Wenn nämlich diese Zahl im Laufe der Zeit unter diesen Bestand sinkt, so berührt dies weder die Existenz der Genossenschaft noch die Handlungsfähigkeit der Generalversammlung als Organ.

Aus praktischen Gründen, damit eine Mehrheit zur Beschlußfassung zustandekommt und die nach der Verordnung erforderliche Mehrheit von zwei Dritteilen der abgegebenen Stimmen vorhanden ist, darf angenommen werden, daß drei Genossenschafter als die Minimalbeteiligung zu bezeichnen ist.

Die Fassung des Umwandlungsbeschlusses mit einer Mehrheit von zwei Drittel der abgegebenen Stimmen ist nur als ein Minimalerfordernis zu betrachten. Sehen die Genossenschaftsstatuten für die Umwandlung oder für die Auflösung eine größere Stimmenmehrheit vor, so ist dies maßgebend. Mit Ausnahme der Genossenschaftsbanken bedeutet die Umwandlung gewöhnlich keine Statutenänderung, so daß nicht das hiefür geforderte evt. höhere Stimmenmehr in Anwendung kommt. Da aber die Umwandlung zugleich die Auflösung der Genossenschaft bedeutet,

treten die hiefür aufgestellten statutarischen Bestimmungen in Kraft, falls sie die Minimalerfordernisse der Beschlußfassung gemäß der Verordnung übersteigen.

Was den Inhalt der Beschlußfassung anbetrifft, so hat er die Zustimmung zur Umwandlung zu enthalten. Nicht notwendig ist die Bezeichnung der Gesellschaftsform, in die die Genossenschaft umgewandelt werden soll.

Wie schon im Zusammenhang mit den Ausführungen über das Wesen der Umwandlung erwähnt wurde, sind die Wirkungen des Umwandlungsbeschlusses nicht dieselben wie die des Auflösungsbeschlusses, wenn auch den betreffenden Formerfordernissen der Statuten entsprochen werden muß. Dieser verschafft bloß den Organen, welche die Umwandlung vornehmen, die Legitimation, diese durchzuführen. Der Beschluß muß nicht in das Handelsregister eingetragen werden. Er ist vielmehr erst bei der Umwandlung als ein schriftliches Beleg, unterzeichnet von den nach Statuten bezeichneten Organen bei der Umwandlung der Urkundsperson und der Eintragung ins Handelsregister, dem Handelsregisterführer vorzulegen.

c) Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Umwandlungsbeschlusses

Ein Umwandlungsbeschluß, welcher gegen Vorschriften der Verordnung, der Statuten oder — unter Vorbehalt letzterer — gegen solche des neuen Genossenschaftsrechts verstößt, ist anfechtbar oder nichtig. Der rechtliche Unterschied zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit besteht in den verschiedenen Wirkungen auf den Generalversammlungsbeschluß. Während ein anfechtbarer Beschluß, solange er nicht angefochten und seine Ungültigkeit vom Richter festgestellt worden ist, immer rechtswirksam ist, kann ein nichtiger Beschluß von Anfang an keine Rechtswirkungen entfalten und auch nie rechtswirksam werden. Die Nichtigkeit muß von Amtes wegen und unbefristet berücksichtigt werden. Während also eine Umwandlung auf Grund eines anfechtbaren Umwandlungsbeschlusses nach Ablauf der Anfechtungsfrist vom Handelsregisterführer ohne weiteres eingetragen werden muß, kann er dies bei Nichtigkeit immer verweigern.

Das rev. OR wie auch das a. OR enthält keine Aufzählung der Nichtigkeitsgründe. Das rev. OR definiert nur die Anfechtungsgründe, indem es in Art. 891 rev. OR jene Beschlüsse als anfechtbar bezeichnet, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstoßen. Solche Verstöße können aber auch Nichtigkeitsgründe sein.

Eine scharfe Scheidung zwischen anfechtbaren und nichtigen Beschlüssen besteht auch in der bundesgerichtlichen Praxis nicht. Wieland[1] bemerkt hiezu, daß ein erhebliches praktisches Bedürfnis hiezu nicht bestehe. Die Folgen der Nichtigkeit und der erfolgreichen Anfechtung sind die gleichen. In beiden Fällen wird die Nichtigkeit des Beschlusses ex tunc herbeigeführt[2]. Der Unterschied macht sich nur noch in der gesetzlichen Frist für die Anfechtung geltend.

In Uebereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Praxis[3] kann man deshalb jene Generalversammlungsbeschlüsse als nichtig erklären, die derart gefaßt sind

1. daß sie gegen eine gesetzliche Vorschrift verstoßen und deshalb in Wirklichkeit gar kein Generalversammlungsbeschluß zustande gekommen ist;
2. daß sie durch ihren Inhalt einer zwingenden Vorschrift der Verordnung oder der allgemeinen Rechtssätze widersprechen.

Nichtig ist der Beschluß einer nicht einberufenen Generalversammlung, weil ihr die rechtlichen Merkmale einer Generalversammlung fehlen, ebenso ein bloßer Beschluß der Genossenschaftsverwaltung auf Umwandlung, oder der Beschluß über einen Gegenstand, der nicht mit der Einladung auf der Liste der Verhandlungsgegenstände figurierte. Hier handelt es sich um die Verletzung einer zwingenden Vorschrift.

Diesen Fällen stehen alle andern Verletzungen von gesetzlichen oder statutarischen Bestimmungen gegenüber, insbesondere Mißachtung von Formvorschriften, die nur anfechtbar sind. Die

[1] Wieland, ZSR 1922 Nr. 41, Seite 131.
[2] Weder, a. a. O., Seite 85.
[3] BGE 35 II 307.
46 II 160.
53 II 47.

Rechtsmängel können in der Einberufung der Generalversammlung liegen oder in der Beschlußfassung. Unwesentliche Verletzungen bleiben jedoch sanktionslos, vor allem Formmängel. Bei Mängeln inhaltlicher Natur ist regelmäßig anzunehmen, daß der Beschluß auch bei Vermeidung dieser Verletzung gefaßt worden wäre. Dieser Ansicht schließt sich auch das Bundesgericht an[1].

Ein mangelhafter Umwandlungsbeschluß wird durch Klage beim Richter angefochten. Aktiv legitimiert ist jeder Genossenschafter, der dem Beschluß nicht zugestimmt oder sich nachher nur unter Vorbehalt beteiligt hat. Passiv legitimiert ist die Genossenschaft, oder, wenn die Umwandlung schon stattgefunden hat, die neue Gesellschaft. Das Anfechtungsrecht ist ein Gestaltungsrecht. Die besondere Rechtslage des Umwandlungsbeschlusses besteht dann darin, daß ein Schwebezustand besteht, währenddem der Beschluß gültig ist. Die erfolgreiche Anfechtung macht ihn ungültig. Das Gesetz beschränkt die Anfechtbarkeit auf zwei Monate nach der Beschlußfassung (Art. 891,2 rev. OR). Die Wirkungen eines ungültigen oder nichtigen Beschlusses sind in Verbindung mit den Rechtsmängeln im Umwandlungsverfahren zu betrachten, weil die rechtlichen Wirkungen dieselben sind[2].

2. Die Wahl der Handelsgesellschaftsform

Die Wahl der Gesellschaftsform ist eine Angelegenheit, die vorwiegend von praktischen Gesichtspunkten aus zu betrachten ist. Ausschlaggebend hiefür ist die wirtschaftliche Tätigkeit des Unternehmens. Es ist zu untersuchen, welche rechtliche Organisationsform die Wirtschaftstätigkeit auf die zweckmäßigste Weise rechtlich sicherstellt. Hiezu tritt noch das Abwägen der vermögensrechtlichen Grundlagen des Unternehmens und die Finanzierungsmöglichkeiten, welche die einzelnen Gesellschaftsformen bieten. Mit dem Herausschälen der dem Unternehmen eigenen Wünsche und Bedürfnisse und seiner wirtschaftlichen Richtung

[1] BGE 51 II 69.

[2] Siehe Abschnitt F „Das Umwandlungsverfahren" (III 2 b).

ist die Wahl meist schon gemacht, weil sich diese schon in den rechtlichen Formen der verschiedenen Wirtschaftsarten wiederspiegeln[1].

Die Wahl der Gesellschaftsformen ist zwar beschränkt. Der Umwandlungsvorgang und die Voraussetzungen der Verordnung sind so zugeschnitten, daß die Umwandlung bloß in eine Kapitalgesellschaft, eine Aktiengesellschaft oder G.m.b.H. vorgenommen werden kann. Für die Umwandlung in eine Kollektiv-, Kommandit- oder Kommanditaktiengesellschaft bedarf es einer besondern Bewilligung des Bundesrates im Einzelfall. Die Voraussetzungen und das Umwandlungsverfahren werden von Fall zu Fall festgesetzt (Art. 8 Abs. 2 VUG). Eine Umwandlung einer Genossenschaft mit einem Anteilkapital in eine dieser Gesellschaftsformen liegt auch wenig nahe[2]. Sie dürfte nur insofern in Frage kommen, als die Höhe des erforderlichen Minimalkapitals für die Gründung einer Aktiengesellschaft oder G.m.b.H. nicht aufgebracht werden kann.

a) Die Umwandlung in eine Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft ist die vornehmste Art der Handelsgesellschaften und diejenige Rechtsform, in die sich die meisten Genossenschaftsunternehmen bis heute umgewandelt haben. Sie ist die Assoziationsform, die eine Mehrheit von kleinen Kapitalien eint und diesen die Stoßkraft des Großkapitals gibt[3]. Organisatorisch ist die Aktiengesellschaft kollektivistisch-kapitalistisch aufgebaut. Sie ist ein reiner Kapitalverein und entbehrt jedes persönlichen Gehalts. Sie nimmt die Mitglieder ausschließlich mit einer einmaligen Zahlung finanziell in Anspruch. Rechte und Pflichten zur Geschäftsführung stehen den Aktionären nicht ohne weiteres zu. Persönlich stehen die Kapitalgeber dem Unternehmen meist fremd gegenüber, sie nehmen keinen Anteil am geschäftlichen und wirtschaftlichen Betrieb. Die technische Leitung liegt zumeist in Händen Dritter, Direktoren, kraft eines Anstellungs-

[1] Corradini, a. a. O., Seite 15.
[2] von Steiger, a. a. O., Seite 91.
[3] Gotthardt, a. a. O., Seite 7.

verhältnisses (Drittorganschaft[1]). Der rechtlichen Stellung der Aktionäre entsprechend sind die Befugnisse zum Einblick in die Geschäftsführung sehr beschränkt. Der gesetzlich umschriebene Rahmen darf nur in bestimmten Fällen mit ausdrücklicher Ermächtigung der Kontrollstelle, der Generalversammlung oder des Richters überschritten werden.

Daraus ist ersichtlich, daß solche Unternehmen sich für die Aktiengesellschaft entschließen sollen, deren Mitglieder bloß die Stellung von Kapitalgebern einnehmen, ohne aber damit noch das Bestreben zu verbinden, einen persönlichen Anteil am Betriebe zu nehmen[2]. Dies ist zumeist der Fall bei großen Mitgliederbeständen mit kleiner finanzieller Einzelbeteiligung; einmal weil die große Gesellschafterzahl eine allgemeine Teilnahme an den Geschäften der Gesellschaft an sich ausschließt und weil eine geringe finanzielle Beteiligung gewöhnlich das Zeichen bloßer Interessen an einer gewinnbringenden Einlage ist. Es gesellt sich hiezu das charakteristische Desinteressement am übrigen geschäftlichen Verlauf des Unternehmens, eine typische Mentalität bei Kleinaktionären[3]. Diesen Neigungen entspricht noch der Wunsch einer leichten Verwert- und Uebertragbarkeit der Gesellschaftsanteile, gewöhnlich ein Zeichen geringer persönlicher Anteilnahme. Eine G. m. b. H. ist hier ausgeschlossen, weil diese im Normalfalle persönliche Beteiligung verlangt und die Stammanteile keinen negotiablen Charakter haben. Eine Umwandlung in eine Aktiengesellschaft ist in diesem Falle gegeben.

Die Ausgestaltung der Aktiengesellschaft hat bei der Revision des OR eine besondere Aufmerksamkeit erfahren. Die finanziellen Erfordernisse, die Gründungsvorschriften und der organisatorische Apparat sind im neuen Recht derart festgelegt, daß sich diese Rechtsform nur noch für Wirtschaftsgebilde von einer bestimmten Größe eignet und hauptsächlich für Großunternehmen in Frage kommt. Für kleinere Unternehmen ist sie wegen der

---

[1] Wieland, a. a. O., Seite 474.
[2] Passow, a. a. O., Seite 491.
[3] Müller-Erzbach, a. a. O., Seite 245.

vermögensrechtlichen Anforderungen unmöglich, für mittlere ist ihre Organisation zu kostspielig und zu schwerfällig.

Das Minimalkapital der Aktiengesellschaft beträgt Fr. 50 000.–, wovon 20 %, jedoch nie weniger als Fr. 20 000.— einbezahlt oder durch Sacheinlagen gedeckt sein müssen. Die strenge Bindung der einbezahlten Beträge wird durch die leichte Uebertragbarkeit der Aktien weitgehend gemildert. Es gelingt deshalb, wie es in keiner andern Gesellschaftsform der Fall ist, weites Publikum zum Aufbringen des Kapitals anzuziehen.

b) Die Umwandlung in eine G. m. b. H.

Die Einführung der G. m. b. H. in das schweizerische Recht ist eine Neuerung des rev. OR. Im Hinblick auf die Aufgaben, welche ihr im Wirtschaftsleben zukommen, bedeutet sie nicht zuletzt eine Entlastung des Genossenschaftswesens von Rechtsgebilden, die sich nur deshalb in der Form der Genossenschaft konstituieren, weil sie eine Wirtschaftstätigkeit verfolgten, für welche keine andere Rechtsform paßte und sich aber noch am ehesten mittels der Genossenschaft erreichen ließ. Es betrifft dies vor allem solche Unternehmen, für die eine persönliche Leistungspflicht oder eine persönliche Bindung an das Unternehmen neben der bloß finanziellen Beteiligung wirtschaftlich bedeutsam ist.

Ein wichtiger Punkt bei der Frage der Umwandlung des Unternehmens in eine G. m. b. H. ist die Organisation der Gesellschaft. Diese ist sehr lose und elastisch. Die Zahl der Gesellschafter kann sehr verschieden sein, sei es, daß nur zwei Gesellschafter vorhanden sind oder daß sie sich aus Dutzenden von Beteiligten zusammensetzt. Es steht deshalb dem Gesellschaftsstatut offen, dem Unternehmen einen stark individualistischen Zuschnitt zu erteilen, insbesondere durch Uebertragung der Geschäftsführung und Vertretung an alle Mitglieder, oder eine kollektivistische Organisation durch Delegierung derselben an Dritte, die nicht Gesellschafter sind, an Verwalter, Geschäftsführer oder Direktoren. Es ist diese Frage in Anlehnung an die Wünsche der sich weiterbeteiligenden Mitglieder und an ihre bisherige Stellung im Unternehmen zu lösen. So liegt die Entscheidung für das indi-

vidualistische System dort nahe, wo einzelne Genossenschafter, sei es kraft ihrer finanziellen Beteiligung oder ihres wirtschaftlichen Einflusses einen derartigen Einfluß auf das Unternehmen erlangt haben, daß sie das Unternehmen unter Ausscheiden der andern Geringbeteiligten selbst zu übernehmen wünschen. Die G. m. b. H. wird dadurch als eine rein persönliche Verbindung zu einer Arbeitsgemeinschaft, ähnlich der Kollektivgesellschaft, genießt aber dabei noch die Vorteile einer beschränkten Haftung. In dieser Ausgestaltung empfiehlt sich die G. m. b. H. besonders für Produktivgenossenschaften, deren persönliche Zusammensetzung der wirtschaftenden Mitglieder nicht mehr dem Charakter einer genossenschaftlichen Selbsthilfeorganisation entspricht und wo deshalb die wenigen Beteiligten nur noch die Geschäftsführung und Vertretung zu übernehmen wünschen.

Die kollektivistische Organisationsform wird denjenigen Unternehmen angemessen sein, bei denen schon die große Zahl von Gesellschaftern eine gemeinsame Geschäftsführung und Vertretung ausschließt, für die an sich die Form der Aktiengesellschaft gegeben gewesen wäre, die sich aber in eine G. m. b. H. umwandeln müssen, weil sie das Minimalkapital für eine Aktiengesellschaft nicht aufbringen können.

Der persönliche Einschlag bei der G. m. b. H. ist nicht nur vom organisatorischen, sondern auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus zu betrachten. Hierin liegt ihr Vorzug gegenüber der Aktiengesellschaft, daß die Mitglieder nicht nur zu einer einmaligen finanziellen Zahlung herangezogen, sondern daß darüber hinaus ihnen noch persönliche Verpflichtungen überbunden werden können. Das Institut der sog. Nebenleistungspflichten ermöglicht es dem Unternehmen, die Gesellschafter zu jeder Verpflichtung, die Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein kann, heranzuziehen. Die wirtschaftliche Nutzung dieser Rechtseinrichtung gibt unbegrenzten ökonomischen Möglichkeiten Raum. In diesen Nebenpflichten liegt zumeist ein solcher Vermögenswert, daß sie, wie in der Genossenschaft, die Hauptrolle der Mitgliedschaft bilden und daß das Gesellschaftskapital geradezu in den Hintergrund tritt. Die Gesellschafter können zur Lieferung von Pro-

dukten, Abnahme von Rohstoffen, Einhaltung von Richtpreisen, Respektierung von Absatzgebieten u. a. verpflichtet werden. Gegenüber der Genossenschaft ist die persönliche Bindung noch verstärkt. Ein Austrittsrecht kann statutarisch ausgeschlossen werden (Art. 791 rev. OR). Die G. m. b. H. ist deshalb die zweckmäßige Form für Kartelle und Syndikate, die sich bis jetzt mit der Genossenschaftsform behelfen mußten. Denn hier steht vor allem die dauernde persönliche Bindung im Vordergrund.

Betrachten wir die G. m. b. H. von der Seite des vermögensrechtlichen Aufbaues, so stellen wir fest, daß im allgemeinen die Merkmale der Aktiengesellschaft auftreten. Wie diese so ist auch die G. m. b. H. zur Errichtung und Erhaltung eines Kapitals von bestimmter, durch die Gesellschaft kundgegebener Höhe verpflichtet. Das erforderliche Minimalkapital liegt bei Fr. 20 000.— und darf Fr. 2 000 000.— nicht überschreiten. Bei der Gründung muß die Hälfte des Kapitals einbezahlt oder durch Sacheinlagen gedeckt sein. Jeder Gesellschafter muß eine Stammeinlage übernehmen, die mindestens Fr. 1000.— oder ein Mehrfaches davon beträgt. In ihren finanziellen Ansprüchen ist deshalb die G. m. b. H. auf die kleinern oder mittlern Unternehmen zugeschnitten.

Die Frage der Kapitalbeschaffung gestaltet sich allerdings schwieriger als bei der Aktiengesellschaft. Die Verkehrsfähigkeit der Stammanteile ist beschränkt, sie sind nicht börsenfähig. Der Stammanteil ist nicht ein Wertpapier. Die Beteiligung ist daher mehr eine feste Anlage und dient nicht Spekulationszwecken. Ein bestimmtes wirtschaftliches Interesse am Unternehmen wird also immerhin vorausgesetzt.

Fiskalische Gründe kommen bei der Wahl der G. m. b. H. nicht in Frage, weil sie steuerrechtlich nach den Grundsätzen der Aktiengesellschaft behandelt werden.

3. Die Bilanz bei der Umwandlung

Die Erstellung einer Bilanz ist kein zwingendes Erfordernis des Umwandlungsvorganges. Sie ist von der Verordnung nur dann vorgesehen, wenn die Statuten für den Fall der Liquidation der Genossenschaft eine Verteilung des Vermögens, das nach

Tilgung sämtlicher Verbindlichkeiten der Genossenschaft und nach Rückzahlung der Genossenschaftsanteile verbleibt, vorsehen (Art. 6 Abs. 1 VUG). In diesem Falle muß der auf jeden Genossenschafter entfallende Anteil mittels einer besondern Bilanz errechnet werden. Sie ist also lediglich ein Hilfsmittel. Eine weitere rechtliche Bedeutung kommt ihr aber — abgesehen vom Falle des Art. 3,2 VUG zwecks Bereinigung der Unterbilanz — nicht zu, und zwar deshalb nicht, weil der Vermögensübergang nicht auf Grund einer besondern Bilanz sich abwickelt. Die Gesamtnachfolge erfaßt nicht nur die in der Bilanz angeführten Vermögensteile, sondern die Gesamtheit des Genossenschaftsvermögens, auch diejenigen Teile, die nicht in der Bilanz angeführt sind.

Haben jedoch die Genossenschafter überhaupt keinen Anspruch auf das Genossenschaftsvermögen oder ist dieser auf den Genossenschaftsanteil beschränkt (vergl. Art. 6 Abs. 1 VUG), und tritt auch nicht der Fall des Art. 3,2 VUG ein, so erübrigt sich eine besondere Bilanz. Beim Bestehen solcher Verhältnisse schreibt sie auch die Verordnung nicht vor.

Ergibt sich aus den entsprechenden Statutenbestimmungen die Notwendigkeit einer Bilanz, so hat jeder Genossenschafter auf ihre Erstellung ein wohlerworbenes Recht. Dieses Recht besteht auch dann, wenn sich alle Genossenschafter an der neuen Gesellschaft beteiligen, weil die Ansprüche auf das Genossenschaftsvermögen nicht bloß auf die aus dem Unternehmen ausscheidenden Genossenschafter beschränkt ist, sondern allen Mitgliedern, wenn auch in einer andern Form, zusteht. Es steht aber den Genossenschaftern frei, eine andere, beliebige, z. B. die Jahresbilanz des vorausgehenden Geschäftsjahres als Grundlage für die Errechnung ihrer Ansprüche zu wählen.

a) Die Erstellung der Bilanz

Je nach dem Zweck, den eine Bilanzerstellung verfolgt, unterscheiden wir verschiedene Bilanzarten. Der Unterschied liegt in der Bewertung der einzelnen Bilanzposten. Die Bilanz, die am Schlusse einer jeden Geschäftsperiode zu erstellen ist, dient zur Ermittlung des geschäftlichen Erfolges. Sie ist eine sog. Erfolgs-

ermittlungsbilanz. Naturgemäß spielen hier die geschäftspolitischen Erwägungen eine große Rolle. Die einzelnen Posten werden in der Höhe in die Bilanz eingesetzt, damit ein gleichmäßiger, nicht zu hoher Gewinn entsteht, stille Reserven angelegt werden können, oder auch damit bei Geschäftsrückschlägen durch eine Minderbewertung einzelner Posten trotzdem der übliche Gewinn ausgeschüttet werden kann.

Bei der Liquidationsbilanz, der Bilanz, die bei der Auflösung des Geschäftsbetriebes, der Ueberschuldung und der Auseinandersetzung des Vermögens erstellt werden muß, werden die Bestandteile des Genossenschaftsvermögens nach ihrem Liquidationswert in die Bilanz eingesetzt. Das ist der Betrag, der aus dem Gegenstand, losgelöst vom Geschäft als Ganzem, durch die Einzelveräußerung vermutlich gelöst wird. Durch die wirkliche Verwertung wird die Liquidationsbilanz korrigiert. In diesen beiden Fällen, bei der periodischen Geschäftsbilanz oder der Jahresbilanz und der Liquidationsbilanz, ist die Bewertung der einzelnen Vermögensstücke und des Unternehmens als Ganzes eine andere.

Bei einer Liquidation kann aber auch das Unternehmen als ein wirtschaftliches Ganzes, d. h. der Geschäftsbetrieb mit Aktiven und Passiven veräußert werden. Der Unterschied in der Bewertung liegt insbesondere darin, daß das Genossenschaftsvermögen als Ganzes, als ein wirtschaftliches Unternehmen und unter Berücksichtigung des unveränderten Fortbetriebes der Geschäftstätigkeit bei der Bilanzierung zu berücksichtigen ist. Dadurch erfaßt die Bilanz den wahren, effektiven Wert der Genossenschaft.

Wirtschaftlich sind in ihrem Endziel die Umwandlung und die Veräußerung eines Geschäftes mit Aktiven und Passiven identisch. Die Bilanzerstellung hat infolgedessen nach den gleichen Gesichtspunkten zu erfolgen. Es geht daher nicht an, rechtlich von einer besondern Art der Bilanz, der Umwandlungsbilanz[1], zu sprechen und diese in Gegensatz zur Liquidationsbilanz zu stellen; denn auch diese kann im Falle der Veräußerung des Ge-

[1] So Jörg, a. a. O., Seite 35.
Hefti, a. a. O., Seite 58.

schäftes mit Aktiven und Passiven nach denselben Bewertungsgrundsätzen erfolgen. Die Bilanz bei der Umwandlung unterscheidet sich bloß von der ordentlichen Liquidationsbilanz. Die Verschiedenheit äußert sich aber auf wirtschaftlichem Gebiete. Hiefür rechtfertigt sich aber nicht ein besonderer rechtlicher Terminus.

Bei dieser Art der Bewertung wird das Vermögen nicht bloß nach seinem objektiven Wert als Einzelstück, sondern in seiner betrieblichen und geschäftlichen Verbundenheit auch nach seinem subjektiven Geschäftswert, d. h. dem Wert, den die einzelnen Bestandteile in ihrem Zusammenwirken haben, bilanziert. Dieser Wert übersteigt den Einzelwert immer.

Zudem treten zum Vermögen nicht nur die buchmäßigen Vermögensaktiven, sondern auch die immateriellen Güterrechte. Als selbständige Bilanzposten sind sie zwar zumeist nicht darstellbar, weil sie wirtschaftlich nicht für sich allein, sondern nur in Anlehnung an ein anderes Unternehmensaktivum oder an das Unternehmen als Ganzes von Bedeutung werden. Es sind dies die reinen Wirtschaftsgüter, wie Kundschaft, Kredit. Dies sind die unselbständigen Wertträger[1]. Desgleichen die Absatzgebiete, Konzessionen, Reklame, eine besonders vorteilhafte Organisation des Betriebes, ein Stock gutgeschulter Arbeitskräfte und ein Netz tüchtiger Agenten[2]. Alle diese Momente müssen bei der Schätzung des Genossenschaftsvermögens miteinbezogen werden, sofern sie nicht ganz oder zum Teil mit der Persönlichkeit eines austretenden Genossenschafters zusammenhangen und ihr Zusammenhang auch objektiv begründet ist. Es ist allerdings auch das Gegenteil möglich, daß eine Unterbewertung des ganzen Geschäftes infolge großer Konkurrenz, mißlicher wirtschaftlicher Lage oder Schwund an Absatzgebieten infolge der Kriegslage und mangelnder Rentabilität vorgenommen werden muß.

Besondere Beachtung ist den ausstehenden Geschäften, den noch nicht abgewickelten Verbindlichkeiten, zu schenken und denjenigen, die nach der Aufstellung der Bilanz noch getätigt werden. Bei den noch schwebenden Geschäften muß unterschieden werden

[1] Wieland, a. a. O., Seite 301.
[2] Hausheer, a. a. O., Seite 118.

zwischen solchen, deren realisierbarer und eintretender Erfolg mit Bestimmtheit errechnet werden kann, und solchen, deren Erfolg in der Schwebe ist. Erstere sind als selbständige Posten in der Bilanz anzuführen[1]; letztere sind nicht bilanzpflichtig[2], sondern nur u. U. auf die reinen Wirtschaftsgüter anzurechnen.

Theoretisch soll sich die Bilanz auf den Zeitpunkt des Vermögensüberganges, d. h. der Eintragung der neuen Gesellschaft, beziehen[3]. Praktisch ist dies nicht möglich. Für die Aktiven und Passiven, die sich in der Zwischenzeit ergeben, muß deshalb ein Annäherungswert in die Bilanz eingesetzt werden, ein Wert, der dem Durchschnitt dieser bestimmten Zeit in den vorausgehenden Geschäftsperioden entspricht. Es versteht sich von selbst, daß außerordentliche Aktiven oder Passiven, die der Genossenschaft in diesem Zeitraum erstehen, noch in die Bilanz aufgenommen werden müssen, solange diese nicht genehmigt ist.

Daraus erhellt aber auch, daß es auch nach rein praktischen Erwägungen im Interesse des Unternehmens liegt, die Zeitspanne zwischen der Bilanzerstellung und der Umwandlung möglichst auf das Unumgängliche zu kürzen. Die Unvollkommenheiten dieser besondern Bilanz und die technischen Schwierigkeiten ihrer Erstellung bewogen deshalb die Unternehmen, die sich bis heute umgewandelt haben, auf diese zu verzichten und ihre Ansprüche auf Grund einer andern Bilanz, meist der vorausgehenden Jahresbilanz, zu berechnen.

b) Die Genehmigung der Bilanz

Den allgemeinen Rechtsnormen kommen, wie bereits schon erwähnt, in Bezug auf die Umwandlungsverordnung subsidiäre Geltung zu. Hieraus ergeben sich für die Bilanz noch verschiedene Formerfordernisse. Deshalb hat die Bilanz analog der Jahresbilanz nach Art. 856,1 rev. OR spätestens zehn Tage vor der Generalversammlung, die über die Bilanz zu beschließen hat, zur Einsicht der Genossenschafter am Sitz der Genossenschaft auf-

[1] a. A. Düringer-Hachenburg, Komm. 138 Anm. 14.
[2] Wieland, a. a. O., Seite 331.
[3] Janggen-Becker, Komm., a. a. O., Art. 825 (&) II Seite 242.

zuliegen. Es muß auch ein besonderer Revisionsbericht erstattet und der Bilanz beigelegt werden. Dadurch, daß die Verordnung diese beiden Erfordernisse nicht statuiert, ist nicht anzunehmen, daß sie diese ausschließen wollte. Es wäre nicht einzusehen, weshalb eine minderwichtige Jahresbilanz unter erschwerende Vorschriften gestellt würde, auf die die Rechte der Genossenschafter viel stärker berührende Bilanz bei der Umwandlung aber nicht Anwendung finden sollte. Alle diese Formerfordernisse gelten selbstverständlich auch für eine frühere Bilanz, auf Grund der die Abfindung errechnet werden soll.

Die Bilanz bedarf der Genehmigung der Generalversammlung mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteilen der abgegebenen Stimmen (Art. 6 Abs. 2 VUG). Dieses Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit ist als eine Schutzbestimmung der ausscheidenden Mitgliedschafter zu betrachten. Die Interessen der beiden Mitgliedergruppen, der im Unternehmen verbleibenden und der austretenden, sind bei der Erstellung der Bilanz einander entgegengesetzt. Diejenigen, welche sich nicht weiter beteiligen, werden immer auf eine möglichst hohe Bewertung des Unternehmens drücken, um hohe Abfindungssummen zu erhalten, die andern auf eine niedere, weil das im Unternehmen verbleibende Vermögen ihnen so oder anders doch wieder zugute kommt, wie z. B. in Form von Genußscheinen. Normalerweise ist die sich an der Gesellschaft beteiligende Gruppe zahlenmäßig stärker, während die andere sehr gering sein kann. Es genügt deshalb eine Mehrheit von weniger als einem Drittel der ausscheidenden Genossenschafter, um die Ablehnung der Bilanz zu ermöglichen und so eine Umwandlung doch noch zum Scheitern zu bringen.

Als letztes Mittel bleibt einem benachteiligten Mitglied noch das Recht zur Anfechtung. Der Beschluß untersteht dem Anfechtungsrecht von Generalversammlungsbeschlüssen Art. 891. Es ist auf zwei Monate befristet und erlischt nach Ablauf dieser Zeit. Eine Anfechtung von Passivposten, die als einziehbar in die Bilanz aufgenommen wurden, sich nachträglich aber als uneinziehbar erweisen oder umgekehrt, ist nicht möglich[1].

[1] Staub-Hachenburg, Komm., a. a. O., § 141, Anm. 6, Seite 624.

Aktiv legitimiert ist jeder Genossenschafter, sofern er nicht dem Beschluß auf Genehmigung der Bilanz zugestimmt hat oder sich nachträglich ohne Vorbehalt an der Gesellschaft beteiligt[1]. Ein Urteil mit Bezug auf die Höhe ihrer Ansprüche geht für und wider alle Genossenschafter. Ist die Umwandlung aber schon vor sich gegangen, so kann eine erfolgreiche Anfechtung nur noch schuldrechtliche Wirkungen haben. Im andern Fall kann die Umwandlung erst nach Revision und nachfolgender Genehmigung erfolgen.

II. Die Gründung der neuen Gesellschaft

Die Gründung der neuen Gesellschaft ist der Mittelpunkt des Umwandlungsaktes. Dieser letztere setzt sich zusammen aus der Entstehung der neuen Gesellschaft und der Auflösung der Genossenschaft als die gesetzliche Folge der Entstehung der neuen Gesellschaft. Die Gründung aber kann man als den äußerlich sichtbaren Vollzug der Umwandlung bezeichnen. In ihrem Vorgang unterscheidet sie sich nicht von der üblichen Gründung einer Aktiengesellschaft oder einer G. m. b. H. Sie richtet sich im besondern nach den Spezialvorschriften der Umwandlungsverordnung, Art. 7 Abs. 1, und im allgemeinen nach den für die Gründung der betreffenden Kapitalgesellschaft vorgesehenen Normativbestimmungen, Art. 625– 642 rev. OR für die Aktiengesellschaft, und Art. 775—782 rev. OR für die G. m. b. H.

Jede Errichtung einer Kapitalgesellschaft setzt eine Gründergesellschaft voraus. Bei der Umwandlung bildet sich diese aus den sich an der Gesellschaft beteiligenden, oder, wirtschaftlich gesprochen, aus den im Unternehmen verbleibenden Mitgliedern. Die Umwandlung muß also nicht unbedingt durch den Verwaltungsrat der Genossenschaft durchgeführt werden, sondern nur dann, wenn er sich an der neuen Gesellschaft beteiligt und von der konstituierenden Generalversammlung bestätigt wird. Der Eintritt in die Gesellschaft erfolgt durch ausdrückliche Zustimmung oder Anmeldung zur Beteiligung. Die Form der Zusage ist Sache

[1] Janggen-Becker, Komm., a. a. O., Art. 824 (5), I Seite 235.

der Gründergesellschaft. Weil jeder Eintritt in eine Assoziation nur durch einen Willensakt in der vorgeschriebenen Form erfolgen kann, gilt Stillschweigen seitens eines Genossenschafters als Nichtbeteiligung, d. h. als Nichtgeltendmachung seines wohlerworbenen Rechtes auf Weiterbeteiligung. Die laut Art. 4 Abs. 3 erforderliche Einladung ist rechtlich eine Offerte, die der Annahme bedarf. Eine anderslautende Bestimmung in der Einladung ist ungültig.

Diesen Genossenschaftern stehen nun alle Aufgaben einer Gründergesellschaft ob. Nach ihren wirtschaftlichen Absichten richtet sich ihr weiteres Vorgehen. Wie schon erwähnt, ist in Verbindung mit der Umwandlung eine Kapitalerhöhung nicht ausgeschlossen. Dem Wesen des Umwandlungsvorganges entsprechend muß angenommen werden, daß die Umwandlung nur durch eine Einheitsgründung vorgenommen werden kann. Das schließt aber nicht aus, daß privatim oder durch Inserate Dritte zur Beteiligung bewogen werden. Ausgeschlossen ist bloß die öffentliche Auflegung der Aktien zur Zeichnung.

Der eigentliche Gründungsakt ist der Konstituierungsbeschluß, der von der Generalversammlung der sich beteiligenden Genossenschafter und den neu hinzugetretenen Aktionären bzw. Gesellschaftern gefaßt wird. Der Akt ist an eine Reihe bestimmter Voraussetzungen geknüpft, die sich einmal aus den Gründungsbestimmungen der betreffenden Gesellschaft und aus dem Wesen der Umwandlung ergeben. So sind im Hinblick auf letztere insbesondere vorzulegen das Protokoll der Generalversammlung der Genossenschafter, welche die Umwandlung beschlossen hatte, die Bilanz für die Berechnung der Ansprüche, die letzte Jahresbilanz, beide mit dem erforderlichen Revisionsbericht, Belege für die Namen und die Identität der sich beteiligenden Genossenschafter und ihre Anteilscheine, die mindestens zwei Dritteile des ursprünglichen Genossenschaftskapitals betragen müssen. Alle diese Belege müssen vom Verwaltungsrat nach statutarischer und gesetzlicher Vorschrift unterzeichnet werden. Hiezu treten noch die Zeichnungsscheine der neu sich beteiligenden Gesellschafter oder Aktionäre. Eine Urkundsperson hat über alle Beschlüsse

eine öffentliche Urkunde zu errichten und die obgenannten Belege einzeln darin zu nennen.

Die Uebernahme des Genossenschaftsvermögens bzw. des Genossenschaftsunternehmens unter Angabe der Aktiven und Passiven ist in die Statuten aufzunehmen, denn es ist rechtlich eine wirkliche Apportgründung, in der juristischen Terminologie sowohl eine Sacheinlage wie eine Sachübernahme, weil die Genossenschafter teils hiefür Aktien beziehen, teils in Geld abgefunden werden. Es sind deshalb auch die diesbezüglichen Bestimmungen anwendbar. Das eingebrachte Genossenschaftsvermögen bedarf einer besondern Abstimmung und der Genehmigung einer qualifizierten Mehrheit von zwei Dritteilen des gesamten Grundkapitals der neuen Gesellschaft (Art. 636 rev. OR).

Der Umtausch der Anteilscheine gegen Aktien bzw. Stammanteile darf erst nach dem Eintrag der Gesellschaft in das Handelsregister vorgenommen werden. Vorher umgetauschte Papiere sind nichtig (Art. 644,1 rev. OR).

Auf die Aktien oder Stammanteile muß der gesetzlich und statutarisch vorgeschriebene Betrag einbezahlt sein. Inhaberaktien dürfen erst nach Volleinzahlung des Nennwertes ausgegeben werden. Vorher ausgegebene Titel sind nichtig (Art. 683 rev. OR).

Eine Rückzahlung der volleinbezahlten Anteilscheine auf den gesetzlich und statutarisch bestimmten Betrag der Titel der neuen Gesellschaft ist unzulässig. Eine Auszahlung ist nur in Verbindung mit einer Kapitalreduktion auf das von der Verordnung bestimmte Minimum möglich. Diese Beträge dürfen auch nicht bei der Erhöhung des Gesellschaftskapitals durch Neuausgabe von Aktien oder Stammanteilen als Aufzahlung verwendet werden. Das Bundesgericht begründet dies damit, daß dem Gläubiger die bloße Liberierungspflicht der Gesellschafter eine geringere Sicherheit als die Volleinzahlung bietet[1].

Den Schluß des Gründungsverfahrens bildet die Eintragung des neuen Unternehmens ins Handelsregister. Damit ist zugleich

[1] Urteil der 1. Zivilabteilung des BG am 3. Juli 1939, zitiert aus der Zeitschrift „Schweizerische Aktiengesellschaft", XII. Jahrg., Nr. 1, Seite 14. Zch., Sept. 1939.

auch der Umwandlungsakt vollzogen. Der Eintrag ist auf Grund von Art. 22 HRegV bei der Aktiengesellschaft von der Verwaltung, bei der G. m. b. H. von sämtlichen Geschäftsführern persönlich oder schriftlich mit Beglaubigung der Unterschriften beim Handelsregisteramt, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, anzumelden. Die Anmeldung muß Bezug nehmen auf Art. 4 Schl. u. Ueberg. best. z. OR und auf die Verordnung. Hiezu sind ebenfalls noch eine Reihe von Belegen einzureichen. Sie ergeben sich aus Art. 639 rev. OR für die Aktiengesellschaft und aus Art. 780 rev. OR für die G. m. b. H. Dazu gesellen sich noch die Beweisstücke, welche die Innehaltung der zwingenden Vorschriften der Verordnung darlegen, das Protokoll der Generalversammlung der Genossenschafter, welche den Umwandlungsbeschluß gefaßt hatte, die Bilanz u. a., wie sie oben bereits zitiert wurden.

Was die Firma anbetrifft, so kann sie in der neuen Gesellschaft mit Ausnahme der Bezeichnung der Rechtsform beibehalten werden, sofern die bisherige Wirtschaftstätigkeit weiterbetrieben wird oder die neue Geschäftstätigkeit nicht den Vorschriften der Firmenwahrheit Art. 38 ff HRegV widerspricht. Neben der Aenderung der Gesellschaftsform müssen insbesondere alle jene Bezeichnungen ausgeschieden werden, welche auf den Selbsthilfecharakter hingewiesen haben.

Die Beibehaltung der gleichen Firma bedeutet zumeist einen großen wirtschaftlichen Vorteil der Umwandlung. Eine Aenderung ist jedoch in solchen Fällen wünschbar, wo mit der Umwandlung eine wirtschaftliche Verbreiterung der Unternehmungsgrundlagen verbunden ist. So ist die Geschäftsvergrößerung bei der Umwandlung der „Schweizerischen Schleppschiffahrtgenossenschaft Basel" gekennzeichnet worden durch die Abänderung der Firma in „Schweizerische Reederei Basel".

Bei Genossenschaftsbanken bedeutet die rechtliche Umwandlung immer, wie sich aus dem Wortlaut des Art. 13,2 des Bankengesetzes ergibt, eine Entwicklung in eine Handelsbank; denn in der Handelsgesellschaftsform haben sich diese Institute in Bezug auf ihren Kundenkreis und hinsichtlich dem Umfang und der Art der Bankgeschäfte keine Schranken mehr aufzuerlegen. Dies er-

scheint schon durch den erwerbswirtschaftlichen Charakter der neuen Gesellschaftsform geboten. Deshalb ist aber auch zumeist eine Aenderung der Firma erforderlich.

Hinsichtlich der Urkunden und Ausweise über Sacheinlagen, Statuten und über die Innehaltung der Verordnungsvorschriften steht dem Handelsregisterführer das Prüfungsrecht nach der formell- und materiellrechtlichen Seite nach Art. 940 rev. OR und Art. 21 HRegV zu.

Mit dem Eintrag der neuen Gesellschaft ins Handelsregister und dem hiedurch bewirkten Vollzug des Umwandlungsaktes erfolgt der in Art. 7 Abs. 1 VUG statuierte gesetzliche Eintritt der neuen Gesellschaft in die gesamten Vermögensverhältnisse der aufgelösten Genossenschaft. Weil eine Universalsukzession stattfindet, geht das gesamte Vermögen der Genossenschaft ohne Rücksicht auf eine eventuelle Bilanz auf die Handelsgesellschaft über. Es findet auch für solche Vermögensstücke eine Gesamtnachfolge statt, die bei der Aufstellung der Bilanz versehentlich oder absichtlich unberücksichtigt blieben[1]. Das Eigentum an den Vermögensstücken entsteht der neuen Gesellschaft ohne Besitzübergabe und ohne Grundbucheintrag von Gesetzes wegen. Die Grundbuchverwaltung hat die dinglichen Rechte auf den Verweis des Handelsregistereintrages hin zu berichtigen. Nach Art. 9 Abs. 2 VUG dürfen hiefür keine Handänderungsgebühren und Registrierungsabgaben, gegebenenfalls nur die Gebühr für die Berichtigung des Grundbuches und eine bescheidene Handelsregistergebühr gefordert werden.

Die Gesellschaft wird auch ohne Zession oder Indossament Gläubiger der Forderungen. Es gehen auch jene Rechte über, deren Zession vertraglich oder gesetzlich nicht gestattet ist. Im allgemeinen führt die Gesellschaft auch als Rechtsnachfolgerin der Genossenschaft die schwebenden Prozesse weiter. Sie tritt in die Aktiv- und Passivlegitimation der Genossenschaft. Die Urteile aus dem Prozeß wirken für oder gegen die neue Gesellschaft. Im Falle der wirtschaftlichen Kontinuität gehen auch die

[1] Janggen-Becker, Komm. a. a. O., Art. 825, III (3), Seite 243.

Konzessionen und Syndikatsverpflichtungen über, falls diese nicht an die Rechtsform der Genossenschaft gebunden sind.

Durch den Uebergang werden die Forderungen nicht fällig. Im konkreten Falle kann der Uebergang wohl die Fälligkeit bewirken, nämlich dann, wenn durch den Wechsel des Schuldners von selbst der Inhalt der Obligation sich ändert.

Mit der Gesamtnachfolge ist ohne weiteres die Möglichkeit vereinbar, bestimmte Gegenstände vom Uebergang auf die neue Gesellschaft auszuschließen, nur müssen diese ausdrücklich bezeichnet werden. Die Ausscheidungsmöglichkeit besteht nicht nur für Vermögenswerte im abstrakten Sinn, sondern auch für reale Gegenstände, Bestandteile des Unternehmens. Je nachdem ergibt sich zwar nicht rechtlich, sondern nur technisch die Notwendigkeit einer Uebernahmebilanz.

III. Die Liquidation der Genossenschaft

Mit der Entstehung der Handelsgesellschaft löst sich die Genossenschaft auf. Die Auflösung ist nicht die Folge des Vermögensüberganges. Das Fehlen einer realen Vermögensgrundlage ist kein Auflösungsgrund[1], sondern die Auflösung tritt als gesetzliche Wirkung des Umwandlungsaktes ein. Die aufgelöste Genossenschaft ist von der Verwaltung zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden (Art. 7 Abs. 5 VUG und Art. 33 HRegV).

Die Auflösung ist nicht gleichbedeutend mit dem Aufhören der Rechtspersönlichkeit. Die Genossenschaft als Körperschaft bleibt in ihrem ursprünglichen Wesen bestehen und kann als solche noch Rechte und Pflichten besitzen wie neue erwerben. Die rechtliche Bindung der Mitglieder erfährt keine Aenderung. Deshalb sind auch die Genossenschafter, die sich an der neuen Gesellschaft beteiligen, Mitglieder zweier Gesellschaften.

Mit der Auflösung der Genossenschaft ändert sich nur ihr Zweck. Die Genossenschaft ist aus einer Gemeinschaft zum Betriebe eines Unternehmens zu einer Liquidationsgemeinschaft geworden. Ihre Tätigkeit beschränkt sich noch auf die Lösung der

---

[1] Staub-Pisko, Komm. a. a. O., Art. 242, Seite 853.

Beziehungen nach außen, den Gläubigern gegenüber, und nach innen, den Genossenschaftern gegenüber.

Die begriffliche und rechtliche Folge der Auflösung ist die Liquidation der Genossenschaft in der durch die Umwandlung bedingten Form[1]. Es treten damit alle gesetzlichen und statutarischen Wirkungen ein, die der Zustand der Liquidation mit sich bringt. Das Liquidationsorgan ist die Genossenschaftsverwaltung. Sie hat die Maßnahmen vorzunehmen, die geeignet sind, die Voraussetzungen für die Löschung der Genossenschaft im Handelsregister zu schaffen.

Bei der Umwandlung sind die Wirkungen der Liquidation allerdings beschränkt. Sie werden bestimmt durch die Rechtslage, wie sie sich nach dem Vollzug des Umwandlungsaktes und dem Uebergang des Vermögens durch die Gesamtnachfolge noch ergibt. Die Liquidation unterscheidet sich von der ordentlichen im wesentlichen dadurch, daß sie nicht die Auseinandersetzung des Vermögens der Genossenschaft im üblichen Sinne mit sich bringt. Auch ist die Leitung des Unternehmens in die Hände des Verwaltungsrates der neuen Gesellschaft übergegangen. Die Genossenschaftsverwaltung hat nur noch den Schuldenruf durchzuführen und die Abfindung oder Sicherstellung der Gläubiger vorzunehmen, welche die neue Gesellschaft nicht als Schuldnerin anerkennen wollen, und zudem die handelsregisterlichen Einträge, soweit sie die Genossenschaft betreffen, zu veranlassen.

Die beiden Verwaltungen können in ihrer personellen Zusammensetzung identisch sein. Dies wird meistens der Fall sein, ist aber kein gesetzliches Erfordernis.

1. Der Schutz der Gläubigerinteressen

Die Gläubiger können die Umwandlung nicht hindern. Dafür können sie aber auch nicht durch die Umwandlung in ihren Rechten beeinträchtigt werden[2]. Dieser Schutz wird ihnen in dreifacher Hinsicht gewährt.

[1] Guhl, a. a. O., Seite 315.

[2] Janggen-Becker, Komm. a. a. O., Art. 825, III (2), Seite 244.

1. Ein weitgehender allgemeiner Schutz wird ihnen durch die Gesellschaftsform selbst gewährleistet. Als Kapitalgesellschaften erfassen sowohl die Aktiengesellschaft wie die G. m. b. H. das Gesellschaftsvermögen schärfer und gestalten die gesamte finanzielle Grundlage als realen Haftungsfonds sicherer als dies die Genossenschaft zu gewährleisten vermag.

2. Auch die Verordnung selbst hat weitgehende Schutzmaßnahmen durch die zwingende Form der Voraussetzungen zur Umwandlung statuiert. Diese bestehen vor allem in den Bestimmungen, daß das Stammkapital der G. m. b. H. und das Grundkapital der Aktiengesellschaft nicht geringer sein dürfen als das Genossenschaftskapital im Zeitpunkt der Umwandlung; ferner, daß der Umwandlung eine Bereinigung der Bilanz vorausgehen muß, wenn eine Unterbilanz besteht; daß die maximale Verminderung des Gesellschaftskapitals nur einen Drittel betragen darf und nicht zuletzt, daß die Identität in den Personen der Genossenschafter und der Gesellschafter zu einem bestimmten Teil gewahrt bleibt.

3. Alle diese Maßnahmen genügen jedoch nicht angesichts der Rechtslage, die für den Gläubiger durch die Umwandlung geschaffen wird. Es muß vor allem in Betracht gezogen werden, daß ihm ein anderer Schuldner mit u. U. bedeutend vermindertem Garantiefonds angeboten wird. Bei der Umwandlung können die gesamten Reserven, die oft insbesondere bei Genossenschaften den Großteil des Vermögens ausmachen, abfließen und somit dem Gläubiger entzogen werden, ohne daß auch diese Vermögensverminderung ihm mitgeteilt zu werden braucht. Er steht dadurch vor einer ganz neuen finanziellen Lage.

Diesem Recht der Genossenschafter müssen besondere Bestimmungen zum Schutz der Gläubiger gegenübergestellt werden. Diese hatten im Hinblick auf einen bestimmten Vermögensstand der Genossenschaft kreditiert und haben deshalb Anspruch, noch aus dem unverminderten Haftungsfonds Befriedigung erlangen zu können.

Der erforderliche Schutz wird ihnen durch die Konstruktion der Umwandlung selbst verschafft, indem die Auflösung und Li-

quidation die Abwicklung der Schuldverbindlichkeiten der Genossenschaft mit sich bringt. Dadurch, daß infolge des Vollzuges des Umwandlungsaktes die Genossenschaft nicht untergeht, sondern bloß aufgelöst wird, wird der unverminderte Bestand des ursprünglichen Genossenschaftsvermögens noch zusammengehalten und den Gläubigern vor der Abfindung der Genossenschafter Befriedigung oder Sicherstellung angeboten.

Unverzüglich nach der Eintragung der Gesellschaft sind die Gläubiger der Genossenschaft durch dreimalige Bekanntmachung in der durch die Statuten der Genossenschaft bestimmten Form oder im schweizerischen Handelsamtsblatt von der Umwandlung in Kenntnis zu setzen. Sie sind aufzufordern, ihre Ansprüche binnen angemessener Frist anzumelden, mit dem Beifügen, daß die Schuld auf die Gesellschaft übergehe, sofern nicht ausdrücklich Widerspruch erhoben wird (Art. 7 Abs. 2 VUG).

Dadurch stellt sich für die Gläubiger die rechtliche Situation wie folgt. Mit der Umwandlung sind die Aktiven im Vermögen der Genossenschaft ohne weiteres, d. h. durch Gesamtnachfolge auf die Gesellschaft übergegangen, die Passiven jedoch nur unter der Bedingung, daß die Gläubiger der bisherigen Genossenschaft dieser Schuldübernahme zustimmen[1]. Sie brauchen sich also einen Schuldnerwechsel nicht ohne weiteres gefallen zu lassen. Während der in der Aufforderung zur Anmeldung ihrer Forderung festgesetzten Frist haben sie die Wahl zwischen der Zustimmung zur Schuldübernahme der Gesellschaft oder der Befriedigung ihrer Ansprüche oder der Sicherstellung ihrer Forderungen durch die Genossenschaft.

Anerkennen sie den neuen Schuldner, die Gesellschaft, oder, was der Anerkennung rechtlich gleichkommt, melden sie ihre Forderungen innert der bestimmten Frist nicht an, so wird die Genossenschaft befreit. Damit ist ihnen nur noch das Vermögen der neuen Gesellschaft garantiert, d. h. das ursprüngliche Vermögen der Genossenschaft mit einem eventuell neu hinzugekommenen Kapital, aber unter Abzug der an die aus dem Unternehmen aus-

[1] Guhl, a. a. O., Seite 336.

scheidenden Genossenschafter auszuzahlenden Beträge. Sie sind dann den neuen Gläubigern, d. h. denjenigen, die mit dem Unternehmen nach der Umwandlung in Verbindung treten, gleichgestellt und konkurrieren im Konkurs mit diesen.

Anders verhält es sich mit den Gläubigern, welche der Schuldübernahme nicht zustimmen dadurch, daß sie ihre Forderungen anmelden. Bei Fälligkeit müssen ihre Ansprüche befriedigt und die übrigen Forderungen durch Pfand oder Bürgschaft sichergestellt werden. Bei Verträgen, denen bereits ein taugliches Pfand (z. B. Hypothek) als Sicherheit dient, wäre eine weitere Sicherstellung zwecklos. Vor diesen Maßnahmen dürfen keine Aushändigungen an die ausscheidenden Genossenschafter verabfolgt werden. Die Mitglieder des Verwaltungsrates der betreffenden Gesellschaft sind für die Beobachtung dieser Vorschrift persönlich und solidarisch verantwortlich (Art. 7 Abs. 4 VUG).

Die besondere Rechtslage dieser Gläubiger besteht nicht nur darin, daß die gesamten Aktiven der Genossenschaft auf die neue Gesellschaft übergegangen sind, daß aber die sich meldenden Gläubiger das eventuell verminderte Vermögen der neuen Gesellschaft in Anspruch nehmen können, sondern daß ihnen das ursprüngliche, unverminderte Genossenschaftsvermögen verhaftet bleibt, unter Einschluß der Vermögensteile, welche an die aus dem Unternehmen ausscheidenden Mitglieder ausbezahlt werden müssen. Trotzdem diese Gläubiger ausdrücklich die Genossenschaft als Schuldnerin behalten und den Uebergang ihrer Forderungen auf die neue Gesellschaft nicht anerkennen wollen, können sie nur von der neuen Gesellschaft Befriedigung oder Sicherstellung erlangen. Von der Genossenschaft könnten sie dies nur, wenn die zur Abwicklung dieser Schuldverpflichtungen erforderlichen Beträge vor der Umwandlung ausgeschieden würden, so daß diese Vermögensteile von der Gesamtnachfolge nicht erfaßt würden. Da der Umfang der Anmeldung der Gläubigeransprüche aber zum voraus nicht bekannt ist, kann dies in den meisten Fällen nicht erfolgen.

Es ist aber schon oben entwickelt worden, daß die Passiven nur unter der Bedingung der Zustimmung seitens der Gläubiger

zur Schuldübernahme auf die Gesellschaft übergehen. Wir stehen also vor dem Gegensatz, daß die neue Gesellschaft die Erfüllung einer Schuld zu übernehmen hat, die durch die Umwandlung gar nicht auf sie übertragen worden ist.

Zur Lösung dieser Frage ist davon auszugehen, daß es nicht in der Absicht der Verordnung liegen kann, alle Aktiven auf die Gesellschaft zu übertragen, mit den Passiven allein aber die Genossenschaft ohne reale Vermögensgrundlage zu belasten, auch wenn die Gesamtnachfolge bloß in die aktiven und in diejenigen passiven Vermögensrechte erfolgt, welche infolge der Zustimmung seitens der Gläubiger übergehen können. Zwischen den Aktiven, d. h. dem übernommenen Genossenschaftsvermögen, und den sie in der Genossenschaft belastenden Passiven muß ein gewisser rechtlicher Zusammenhang bestehen bleiben. Um diesen Zweck zu erreichen, ist die Konstruktion der Verordnung folgende.

Laut Art. 7 Abs. 4 sind die Mitglieder der Verwaltung der Aktiengesellschaft, bei der G. m. b. H. deren Geschäftsführer, für die Durchführung des Schuldenrufs und für die Befriedigung und Sicherstellung der sich meldenden Gläubiger persönlich und solidarisch verantwortlich. Wer diese Handlungen aber vorzunehmen hat, sagt die Verordnung nicht. Es ist aber anzunehmen, daß, wenn die neue Verwaltung für die Durchführung dieser Maßnahmen verantwortlich ist, sie diese auch selbst zu treffen hat. Auf Grund dieser gesetzlichen Vorschrift muß sie also eine Tätigkeit übernehmen, deren Vornahme im Rahmen der Liquidation der Genossenschaft eigentlich der Verwaltung der Genossenschaft zukäme. Dies hat aber seinen bestimmten Grund. Diese Aufforderung zur Anmeldung der Forderungen bedeutet in Verbindung mit der Gesamtnachfolge nichts anderes als eine Schuldübernahme, und zwar mit der Wirkung, daß für die angemeldeten Schulden neben der Genossenschaft nun auch der Schuldübernehmer, die neue Handelsgesellschaft, solidarisch haftet. Diese rechtlichen Folgen sind analog denjenigen, welche Art. 181 an den aus Vertragsschluß und Mitteilung zusammengesetzten Rechtsakt bei der Uebernahme eines Vermögens mit Aktiven und Passiven

knüpft. Es steht danach die neue Gesellschaft den Gläubigern so gegenüber, als ob sie mit diesen eine kumulative Schuldübernahme abgeschlossen hätte. Dadurch ist aber der Gläubiger, welcher die Genossenschaft weiterhin behaftet, den andern Gläubigern gegenüber in dem ganz bedeutenden Vorteil, daß ihm nicht nur das unverminderte Genossenschaftsvermögen verhaftet ist, sondern hiezu auch noch die von der neuen Gesellschaft eventuell neu aufgenommenen Kapitalien.

Bei der Umwandlung von Genossenschaftsunternehmen, deren Vertrauen in die wirtschaftliche und finanzielle Kraft bereits schon erschüttert ist, kann die Zahl der Gläubiger, welche die neue Gesellschaft nicht als Schuldnerin anerkennen wollen, sondern Sicherung oder Abfindung verlangen, einen ziemlichen Umfang annehmen. Daher liegt es im Interesse der Unternehmungsleitung selbst, zugleich mit einer persönlichen Aufforderung zur Anmeldung der Ansprüche diejenigen Momente der Umwandlung hervorzuheben, die geeignet sein können, das Vertrauen der Gläubiger zu erhalten, wie durch den Hinweis der unverminderten Vermögenshaftung, der personellen Identität der Beteiligten, was vor allem bei der Umwandlung in eine G. m. b. H. eine Rolle spielt, und die Kontinuität der wirtschaftlichen Tätigkeit.

2. Die Abfindung der Genossenschafter

Nach Abwicklung der Verbindlichkeiten nach außen, d. h. nach Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger, kann die Aushändigung der Abfindungsquote an die Genossenschafter vorgenommen werden. Da die Ansprüche der Gläubiger durch anderweitige Vorschriften gesichert sind, verlangt die Verordnung nicht die Innehaltung des Sperrjahres.

Die Höhe der Abfindung bemißt sich nach den Bestimmungen, welche das Genossenschaftsgesetz, die Verordnung und die Statuten für den Fall einer Liquidation vorsehen. Es handelt sich um die Ansprüche an das Genossenschaftskapital, d. h. auf Rückzahlung der Genossenschaftsanteile und die Ansprüche auf eine Quote am Genossenschaftsvermögen.

a) Die Ansprüche auf das Genossenschaftskapital

Die Ordnung der erstern hat Art. 5 Abs. 1 VUG zum Gegenstande. Er lautet:

> „Genossenschafter, die sich nicht oder nur mit einem Teil ihrer Anteilscheine an der Gesellschaft beteiligen, haben Anspruch auf Rückzahlung ihrer Genossenschaftsanteile, *wenn* und *soweit* die Statuten der Genossenschaft einem ausscheidenden Genossenschafter dieses Recht zuerkennen."

Wirtschaftlich betrachtet, bedeutet die Nichtbeteiligung an der Gesellschaft das Ausscheiden des Mitgliedes aus dem Unternehmen. Rechtlich ist dies aber kein Austritt. Die Beendigung des mitgliedschaftlichen Verhältnisses erfolgt automatisch durch die Auflösung und den Untergang der Genossenschaft.

Diese Feststellung ist insofern wichtig, als für diesen wirtschaftlichen Tatbestand des Ausscheidens nicht die Rechtsbestimmungen über den Austritt anwendbar sind. Es muß also keine Kündigung der Mitgliedschaft mit den entsprechenden Formvorschriften erfolgen. Infolgedessen bemißt sich aber auch der Anspruch auf die Ausbezahlung des Genossenschaftsanteils nicht nach dem Austrittsrecht, sondern nach dem Recht der Liquidation.

Zweifellos kann dem Terminus „ausscheidenden" in Art. 5 Abs. 1 VUG nicht der obgenannte wirtschaftliche, sondern nur der rechtliche, im rev. OR übliche[1] Sinn von „Austritt" unterliegen. Danach fände also nach diesem Artikel auf die Bemessung der Genossenschafteransprüche die Austrittsordnung Anwendung, d. h. mit andern Worten: wenn und soweit die Statuten der Genossenschaft beim Austritt eines Genossenschafters einen Anspruch auf Rückzahlung der Genossenschaftsanteile zuerkennen, hat das sich an der neuen Gesellschaft nicht beteiligende Mitglied Anspruch auf Rückzahlung seiner Genossenschaftsanteile.

Im Rahmen der gesamten Konstruktion der Umwandlung erscheint eine solche Regelung formell nicht ganz konsequent. Der rechtliche Tatbestand einer Liquidation ist an sich vorhanden und

[1] Vergl. Art. 864, 1, 2, 4 und
Art. 865, 1, 2 rev. OR.

deshalb müßten die hiefür vorgesehenen Bestimmungen der Statuten und des Gesetzes zur Anwendung kommen. In diesem Zusammenhang ist noch der gleich folgende Art. 6 VUG zu beachten. Danach haben die sich an der neuen Gesellschaft nicht oder nur teilweise beteiligenden Mitglieder Anspruch auf einen verhältnismäßigen Anteil am *Genossenschaftsvermögen,* wenn die Statuten für den Fall der *Liquidation* der Genossenschaft eine Verteilung des nach der Tilgung sämtlicher Verbindlichkeiten verbleibenden Genossenschaftsvermögens vorsehen. Die Ansprüche auf die Rückzahlung der Genossenschaftsanteile bestimmt sich somit nach der Austrittsordnung, die Abfindung aus dem Genossenschaftsvermögen nach der gesetzlichen und statutarischen Liquidationsordnung.

Diese Regelung darf aber nicht nach der formellen Seite beurteilt werden; denn bei der Normierung der Abfindung mußten praktische Gründe maßgebend sein. Die VUG bezweckt ja u. a. insbesondere das Ziel, einen Austritt von Mitgliedern nach Möglichkeit zu verhindern oder doch mindestens durch finanzielle Schlechterstellung zu erschweren. Ein Genossenschafter, der sich am Unternehmen in der neuen Rechtsform nicht mehr weiterbeteiligen will, soll nicht mehr erhalten, als er bei einem Austritt aus der Genossenschaft erhalten würde.

Nach dem rev. OR sind die gesetzlichen Ansprüche beim Austritt und bei der Liquidation verschieden, und auch die statutarischen Ordnungen differenzieren die Ansprüche in den meisten Fällen.

Falls nicht die Genossenschaftsstatuten den Mitgliedern ausdrücklich einen Anspruch auf das Genossenschaftskapital beim Austritt zuerkennen, können sie laut Art. 864,2 und Art. 865,1 rev. OR gesetzlich keinen Anspruch auf Rückzahlung der Anteilscheine geltend machen.

Im Falle einer Liquidation aber kommt allen Genossenschaftern ein gesetzlicher Anspruch auf Auszahlung ihrer Genossenschaftsanteile zu. Ein Ausschluß dieses Anspruches durch die Statuten ist nicht zulässig; denn es handelt sich um ein wohlerworbenes Recht. (Vergl. Art. 913,2 rev. OR.)

Wenn ein Anspruch auf Abfindung besteht, so bezieht sich dieser nicht nur auf den ganzen Genossenschaftsanteil bei Nichtbeteiligung, sondern bei einer Teilbeteiligung auch auf den Restbetrag der Anteilscheine (Art. 5 Abs. 1 VUG) oder auf denjenigen Betrag, der durch den Nominalwert der Titel nicht restlos teilbar ist und nicht durch eine Weiterbeteiligung aufgerundet wird (Art. 5 Abs. 2 VUG).

Alle Beträge, die nicht zurückbezahlt werden müssen, fallen in den gesetzlichen Reservefonds (Art. 5 Abs. 3 VUG). Es hat also ein jedes Ausscheiden von Mitgliedern eine Kapitalreduktion zur Folge, auch wenn die Statuten vom Grundsatz der Nichtabfindung beherrscht sind. Es tritt in allen diesen Fällen eine Amortisation des Anteils ein.

b) Die Ansprüche auf das Genossenschaftsvermögen

Art. 6 Abs. 1 VUG:

„Ordnen die Statuten für den Fall der Liquidation der Genossenschaft eine Verteilung des Vermögens, das nach Tilgung sämtlicher Verbindlichkeiten der Genossenschaft und nach Rückzahlung der Genossenschaftsanteile verbleibt, an die Genossenschafter an, so kann jeder Genossenschafter, der sich nicht oder nur mit einem Teil seiner Anteilscheine an der Gesellschaft beteiligt, von dieser die Auszahlung seines verhältnismäßigen Anteils an jenem Vermögen verlangen."

Auf einen verhältnismäßigen Anteil am Genossenschaftsvermögen haben aber nicht nur die aus dem Unternehmen ausscheidenden Genossenschafter Anspruch oder die Mitglieder mit bloß teilweiser Beteiligung, sondern auch die im Unternehmen verbleibenden. Dieser Anspruch geht aber nicht auf Auszahlung, sondern auf Genuß an diesem Anteil, und zwar in einer Form, wonach dieses Vermögen im Unternehmen verbleibt. Das Recht hierauf ist, wie das der ausscheidenden Genossenschafter, ein wohlerworbenes. Gewähren nämlich die Statuten den Mitgliedern einen Anspruch auf das Liquidationsergebnis, so ist dann

nach der Gerichtspraxis darin ein wohlerworbenes Recht zu erblicken[1].

Die Mitglieder der Gesellschaft haben hiefür verschiedene Verwendungsmöglichkeiten. Sie können damit das Gesellschaftskapital erhöhen. Sie erreichen damit eine Gratisausgabe von Aktien. Sie können aus diesem Vermögen aber auch die Ansprüche der ausscheidenden Genossenschafter befriedigen. Dadurch wird die Kapitalverminderung vermieden. Diese Rückzahlung von Anteilen kann nicht dem Erwerb eigener Aktien zwecks Amortisation gleichgestellt werden, weil die Gesellschafter diese Titel für sich beanspruchen können.

Eine Ueberweisung des Genossenschaftsvermögens bei Nichtabfindung der ausscheidenden Mitglieder in den Reservefonds, analog der Ordnung, die Artikel 5 für die Genossenschaftsanteile statuiert, ist in der Verordnung nicht vorgesehen. Die Verwendung des Vermögens liegt in diesem Falle im Belieben der Generalversammlung. Sie ist in den Verwendungsmöglichkeiten nicht beschränkt. Insbesondere tritt nicht die gesetzliche Vorschrift des Art. 913,4 rev. OR in Anwendung, wonach mangels anderer statutarischer Vorschriften der Liquidationsüberschuß zu genossenschaftlichen Zwecken oder zur Förderung gemeinnütziger Bestrebungen verwendet werden muß. Diese Bestimmung bezieht sich auf den Fall der Aufgabe der Geschäftstätigkeit. Bei der Umwandlung handelt es sich aber um die Fortführung der wirtschaftlichen Tätigkeit, nur in einer andern Rechtsform.

Da die Umwandlung auch die Auflösung der offenen und stillen Reserven mit sich bringt, ist die Generalversammlung nicht mehr an die Bestimmungen der Genossenschaftsstatuten bezüglich des Reservefonds gebunden, aber auch nicht an die gesetzlichen der Gesellschaft.

Was den rechtlichen Charakter der Abfindungssumme anbetrifft, so ist diese ein Forderungsrecht auf Auszahlung eines bestimmten Betrages, was die ausscheidenden Genossenschafter wie gewöhnliche Gläubiger am Konkurs der neuen Gesellschaft berechtigt. Sie ist ein Passivum der neuen Gesellschaft.

[1] Vergl. Guhl, a. a. O., Seite 379.

Zur Abwicklung gelangen ebenfalls die Sonderrechte aller Genossenschafter, soweit sie durch die Liquidation finanzielle Ansprüche auf das Liquidationsergebnis auslösen. Kein Genossenschafter hat aber das Recht auf deren Uebernahme in die neue Gesellschaft.

c) Die Löschung der Genossenschaft im Handelsregister

Nach Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger, welche die Gesellschaft nicht als Schuldnerin annehmen, und nach der Abfindung der ausscheidenden Genossenschafter ist die Löschung der Genossenschaft im Handelsregister zu veranlassen (Art. 7 Abs. 5 VUG). Diese Pflicht liegt der Verwaltung der Genossenschaft ob.

Die Löschung bedeutet den Untergang der Genossenschaft. Weder die Verordnung noch die allgemeinen Rechtsnormen erfordern Belege für den Beweis der vollständigen Durchführung der Liquidation. Sie ist deshalb auch nicht der Prüfungspflicht der Handelsregisterbehörden unterworfen.

Stellt sich nachträglich heraus, daß die Voraussetzungen zur Löschung nicht vorhanden waren, so kann die Wiedereintragung der Genossenschaft verlangt werden. Zumeist ist dies erforderlich, wenn es sich herausstellt, daß die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger der Genossenschaft nicht vollständig durchgeführt wurde. Da diesen Gläubigern das Genossenschaftsvermögen in unverminderter Höhe verhaftet bleibt, eingeschlossen die Abfindungsbeträge an die ausscheidenden Genossenschafter, muß die Genossenschaft wiedererstehen. Durch die Wiedereintragung wird das Mitgliedschaftsverhältnis unter allen zur Zeit der Umwandlung der Genossenschaft angehörenden Mitgliedern wieder hergestellt, und die Haftung mit dem vor der Umwandlung bestehenden und dem neu hinzugekommenen Vermögen wird wieder wirksam.

Dem Begehren eines oder mehrerer Gläubiger wird aber nicht entsprochen, wenn ihre Befriedigung auch auf einem andern Wege erreicht werden kann[1].

[1] von Steiger, a. a. O., Seite 101.

G. Die Rechtsmängel im Umwandlungsverfahren

Die Mängel bei fehlerhaften Umwandlungen liegen entweder in der Mißachtung einer materiellen oder formellen Vorschrift der Verordnung oder der sie ergänzenden Grundgesetze des Genossenschaftsrechts oder des Rechts der neuen Gesellschaft. Sind diese Mängel dem Handelsregisterführer bekannt, oder entdeckt er solche bei der Erfüllung seiner Prüfungspflicht, so muß er die Eintragung verweigern. Je nach dem Mangel muß das Umwandlungsverfahren noch einmal aufgenommen werden.

Durch die Eintragung ins Handelsregister werden aber grundsätzlich alle Mängel geheilt. Die Umwandlung und die Entstehung der neuen Gesellschaft erfolgen in jedem Falle mit dem Eintrag ins Handelsregister, auch bei Mißachtung zwingender Vorschriften. Die neue Gesellschaft erhält das Recht der Persönlichkeit kraft der konstitutiven Wirkung des Handelsregistereintrages. An dieser Auffassung hält das alte wie das neue Recht fest[1].

Die Möglichkeit, die Nichtigkeit der Umwandlung über den Zeitpunkt der Umwandlung hinaus geltend zu machen, wäre weder rechtlich noch wirtschaftlich gerechtfertigt[2].

Hingegen können die Genossenschafter oder die Gläubiger, und auch die neuen Mitglieder, deren Rechte durch die Mißachtung einer gesetzlichen oder statutarischen Vorschrift verletzt oder deren Interessen gefährdet wurden, beim Richter innert drei Monaten seit der Veröffentlichung der Eintragung im Handelsamtsblatt die Auflösung der neuen Gesellschaft verlangen (Art. 643 rev. OR). Die Abwägung der Anfechtbarkeitsgründe wie der Nichtigkeitsgründe ist damit dem Richter überlassen. Er ist an den Unterschied der Nichtigkeit oder bloßen Anfechtbarkeit in seinem Urteile nicht gebunden. Immer haben sie deshalb auch nicht die Auflösung zur Folge. Sie ist nur dort zu empfehlen, wo sie rechtlich und wirtschaftlich als gerechtfertigt erscheint, insbesondere wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Aber häufiger als die Auflösung werden die Mängel in der Umwandlung schuldrechtliche Wirkungen in Form von Schadenersatzansprüchen auslösen.

[1] Guhl, a. a. O., Seite 283. [2] Mehdevi, a. a. O., Seite 47.

LITERATURVERZEICHNIS

Bachmann, G.	Aktiengesellschaft und Genossenschaften, in „Das schweizerische Obligationenrecht", Titel 24 bis Schluß. Kommentar von A. Schneider und Fick. Zürich 1915. Zit. Bachmann, Komm.
Balsiger, W.	Eintritt und Austritt von Mitgliedern einer Genossenschaft. Bern 1923.
Baur, E.	Der Genossenschaftsanteil bei den kapitalistisch organisierten Genossenschaften in der Schweiz. Diss. jur. Bern 1917.
Beuttner, P.	Die Finanzgebarung der Genossenschaften. Diss. jur. Genf 1925.
Bergmann, H.	Umwandlung, Auflösung und Löschung von Kapitalgesellschaften. Berlin 1935.
Blattner, E.	Die Rechtsverhältnisse der Mitglieder in der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft nach schweizerischem Obligationenrecht und ausländischen Gesetzgebungen. Diss. jur. Bern 1899.
Botschaft	Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Titel XXIV—XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts vom 21. Februar 1928.
Brühlmann, W.	Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen samt Vollziehungsverordnung. Weinfelden 1935.
Corradini, A.	Die wirtschaftliche u. rechtliche Bedeutung der G. m. b. H. Diss. jur. Bern 1933.
Coulon, K.	Der wirtschaftliche und gesetzliche Begriff der Genossenschaft. Diss. jur. 1933 Göttingen.
Deumer, E.	Das Recht der eingetragenen Genossenschaften. München 1912.
Düringer-Hachenburg, A.	Das Handelsgesetzbuch auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches. München 1917.
Durtschi, E.	Zur Revision des Genossenschaftsrechts. S. A. aus „Der Genossenschafter", Jahrg. 42. Brugg, Buchdruckerei Effingerhof AG. 1932.

Egger, A.	Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. 1. Band, Personenrecht. Zürich 1930. Zit. Egger, Komm.
Egger, A.	Revision des Genossenschaftsrechts. Basel 1922. Zit. Egger, Gutachten.
Elster, A.	Wörterbuch der Volkswirtschaft. 2. Band. Berlin, W. de Gruyter 1926—29.
Emmenegger, F.	Die Anteilscheine der Genossenschaften nach schweizerischem OR unter Berücksichtigung des OR-Entwurfes. Diss. jur. Freiburg 1921.
Enslin, R.	Das Recht auf Anfechtung gesetz- oder statutenwidriger Generalversammlungsbeschlüsse der Aktiengesellschaft. Diss. jur. Zürich 1930.
Faucherre, H.	Vom schweizerischen Konsumgenossenschaftswesen. Basel 1937.
Feine, H. E.	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Leipzig 1929.
Finck, R.	Das Schulze-Delitzsche Genossenschaftswesen. Jena 1909.
Fränkel, F.	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Eine volkswirtschaftliche Studie. Tübingen 1915.
Gegenbauer, P.	Die Differenzen zwischen dem Grundkapital der Aktiengesellschaft und dem Stammkapital der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diss. jur. Bern 1932.
Gerwig, M.	Die Genossenschaft. S. A. aus „Sieben Vorträge über das neue Obligationenrecht". Basel 1937.
Gierke, von, O.	Genossenschaftsrecht. 2 Bände. 3. Auflage. Berlin, Weidmann 1911—13.
Goldschmidt, L.	Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 27.
Gotthardt, G.	Die verschiedenen Formen der Handelsgesellschaften in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung. Berlin 1912.
Graner, P.	Revidiertes OR und Bankengesetz. Zürich, Polygraph 1937.

Graner, P. — Die bankgesetzlichen Genossenschaftsbestimmungen; Zeitschrift für schweizerische Statistik und Volkswirtschaft; 77. Jahrgang, Heft 1, 1941.

Grünfeld, E. — Handbuch des Genossenschaftswesens. 1. Band. Halberstadt 1928.

Guhl, Th. — Das schweizerische Obligationenrecht. 2. Halbband. Zürich, Polygraphisches Institut.

Gutknecht, H. — Die finanziellen Berechtigungen und Verpflichtungen der Genossenschafter. Diss. jur. Bern 1937.

Gysin, A. — Ergebnisse und Erfordernisse der Revision des Genossenschaftsrechts. S. A. aus der Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. Band 50. Heft 5. Basel 1931.

Hafter, E. — Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. 1. Band, Personenrecht. Zürich 1915. Zit. Hafter, Komm.

Hafter, R. — Die personenrechtliche und kapitalistische Struktur der Genossenschaft. Diss. rer. pol. Bern 1938.

Hausheer, P. — Die Uebernahme von Aktiven und Passiven. Diss. Freiburg 1931.

Hefti, F. — Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diss. jur. Zürich 1938.

Hegg, F. — Die gewerblichen Bürgschaftsgenossenschaften in der Schweiz. Diss. jur. Bern 1932.

Henggeler, J. — Umwandlung von Genossenschaften in andere Rechtsformen. „Die schweizerische Aktiengesellschaft", Zeitschrift, XII. Jahrgang, Nov. 1939, Nr. 3, Seite 54 ff.

Heraeus, R. — Die Kapitalbeschaffung der Unternehmungsformen. Berlin 1928.

Hess, O. — Das landwirtschaftliche Genossenschaftswesen in der Schweiz. Bern 1931.

Heuberger, H. — 25 Jahre Raiffeisenkassen. Diss. jur. St. Gallen 1933.

Hildebrand, K. — Handbuch des Genossenschaftswesens.
Band 3, die betriebswirtschaftlichen Grundlagen der genossenschaftlichen Unternehmung.
Band 4, Organisation und Direktion des genossenschaftlichen Betriebes.
Halberstadt 1927.

Hinkoff, Th. — Der Unterschied von Aktiengesellschaft und eingeschriebener Genossenschaft.
Diss. Bern 1901.

His, E. — Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch.
Obligationenrecht.
Handelsregister, Geschäftsfirmen und kaufmännische Buchführung, Art. 927—964.
Band VII, 4. Abteilung.
Bern 1940.

Hoffmann, A. — Zweiter Bericht über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts.
1923.

Hubacher, F. — Genossenschaftsverwaltung.
Bern 1930.

Huber, E. — Bericht über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts.
1920.

Hück, A. — Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften.
Mannheim 1924.

Isay, H. — Das Recht am Unternehmen.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Band 6.
Berlin 1929.

Jakob, E. — Volkswirtschaftliche Theorie der Genossenschaften.
Berlin 1913.

Janggen-Becker, A. — Kommentar zum Zivilgesetzbuch.
Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
Art. 772—827.
Obligationenrecht.
Band VII, 3. Abteilung.
Bern, Stämpfli, 1939.

Jaussi, H. — Die Austrittsverhältnisse in der Genossenschaft und ihre Auswirkung auf den Kredit.
Diss. jur. Zürich 1925.

Jäggi, B.	Die Genossenschaftsidee und die heutige Wirtschaft. Basel, Buchdruckerei VSK, 1936.
Jenny, M.	Der Eigentumsübergang bei den Handelsgesellschaften. Diss. jur. Bern 1939.
Jörg, H.	Umwandlung von Aktiengesellschaft in G. m. b. H. Diss. jur. Zürich 1930.
Kirchhofer, L.	Beiträge zum schweizerischen Genossenschaftsrecht. Diss. jur. Zürich 1888.
Klein, F.	Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften. Berlin 1914.
König, R.	Die Revision des schweiz. Genossenschaftsrechts. Gutachten des schweizerischen Bauernsekretariats. Brugg 1922. Zit. König, Gutachten.
König, R.	Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Funktion der Genossenschaft im neuen Genossenschaftsrecht. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Band 71, Nr. 9.
Kolatscheck, W.	Die schweizerische Volksbank 1869—1908. Basel 1909.
Krüger, H.	Vorschuß- und Kreditvereine. Berlin 1915.
Krüger, H.	Mitteilung über den 54. allgemeinen Genossenschaftstag zu Posen. Berlin 1913. Zit. Krüger, Mitteilung.
Kulemann, W.	Die Genossenschaftsbewegung. Band 1. Berlin 1922.
Küng	Genossenschaftliche Finanzprobleme in der Kriegszeit. In der Zeitschrift „Schweizerischer Raiffeisenbote", Juli/August 1940, Nr. 7/8, 28. Jahrgang, Seite 97 f.
Lehmann, W.	Fusion von Aktiengesellschaften. Diss. jur. Bern 1933.
Liefmann, R.	Die Unternehmungsformen. 2. Auflage. Stuttgart 1922.

Mehdevi, E.	Fehlerhafte Umwandlungen von Kapital- und Personalgesellschaften. Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, 107. Band, 1939, Seite 41 ff.
Meisterhans, E.	Raiffeisenkassen und Kreditgenossenschaften. Diss. jur. Zürich 1923.
Müller-Erzbach, R.	Deutsches Handelsrecht. 2. und 3. Auflage. Tübingen 1928.
Müller, H.	Die schweizerische Konsumgenossenschaft. Basel 1896.
Mutzner, P.	Kommentar zum Zivilgesetzbuch, herausgegeben von M. Gmür, Band 5, Bern, Stämpfli, 1926.
Parisius-Krüger, H.	Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Berlin 1915.
Passow, R.	Die Aktiengesellschaft. Eine wirtschaftswissenschaftliche Studie. Jena 1922.
Prot. Exp. komm.	Schweizerisches Obligationenrecht. Revision der Titel XXIV bis XXXIII. Protokoll der Expertenkommission. Herausgegeben vom eidg. Justiz- u. Polizeidepartement. Bern 1928.
Reichesberg, R.	Handwörterbuch der schweizerischen Volkswirtschaft. Band 1, Sozialpolitik und Verwaltung. Bern 1938.
Schulze-Delitzsche	Schulze-Delitzsche, Reden und Schriften, herausgegeben von Thorwart, F. Berlin 1909—1913.
Seimert, A.	Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine G. m. b. H. Diss. Göttingen 1899.
Staub-Hachenburg, H.	Kommentar betreffend das Gesetz der G. m. b. H. 2. Band. Berlin 1927.
Staub-Pisko, H.	Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Wien 1918.

Stauffer, W. — Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Obligationenrecht. Schluß- und Uebergangsbestimmungen. Band VII, 7. Abteilung. Bern 1940.

Steiger, von, F. — Die Eintragung der Genossenschaft im Handelsregister. Zürich 1939.

Totominanz, V. F. — Internat. Handwörterbuch des Genossenschaftswesens. Berlin 1928.

Ullmann, J. — Die Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft im Ganzen. München-Leipzig 1915.

Waldecker, L. — Das vermögensrechtliche Fundament der eingeschriebenen Genossenschaft. Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Band 77, Seite 355 ff.

Waldecker, L. — Die eingetragene Genossenschaft. Tübingen 1916.

Weder, A. — Die Rechtsmängel in den Beschlüssen der Aktionärversammlung. Diss. Freiburg 1927.

Wegmann, J. — Die Genossenschaft als Bankbetriebsform. Diss. jur. Zürich 1921.

Wengen à, M. — Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine G. m. b. H. Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. Band 59, 1940, Heft 1, Seite 1 ff. Basel 1940.

Wetter, E. — Bankkrisen und Bankkatastrophen der letzten Jahre in der Schweiz. Zürich 1918.

Wieland, K. — Handelsrecht. Band 1. München-Leipzig 1921.

Wygodzinski, W. — Das Genossenschaftswesen in Deutschland. Berlin 1911.

Zollikofer, W. — Fusion von Aktiengesellschaften. Diss. jur. Zürich 1916.